المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت ٦٢٠هـ
على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي

ويليه

الشرح الكبير

لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد
ابن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ
وكلاهما على مذهب إمام الأئمة أبي عبد الله أحمد بن حنبل

تحقيق

الدكتور محمد شرف الدين خطاب
رئيس قسم الشريعة بجامعة المنيا

الدكتور السيد محمد السيد
الأستاذ سيد إبراهيم صادق

الجزء الخامس

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

وَيليه

الشَّرحُ الكَبِيرُ

اسم الكتاب : المغني

اسم المؤلف : ابن قدامة المقدسي

اسم المحقق : د محمد شرف الدين ، د السيد محمد السيد

القطع : ١٧×٢٤سم

عدد المجلدات : ١٤ مجلداً + ٢ فهارس

سنة الطبع : ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

رقم الإيداع : ٩٦٣٣ / ١٩٩٥م

الترقيم الدولي : ٢ - ٠٦٨ - ٥٢٢٧ - ٩٧٧

دار الحديث

طبع . نشر . توزيع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون ٥١١٣٠٣٦ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ / فاكس ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب صفة الحج

نذكر فى هذا الباب صفة الحج بعد حل المتمتع من عمرته، ونبدأ بذكر حديث جابر فى صفة حج النبى ﷺ(١)، ونقتصر منه على ما يختص بهذا الباب، وقد ذكرنا بعضه مفرقًا فى الأبواب الماضية، وهو حديث جامع صحيح، رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، وذكر الحديث قال: «فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبى ﷺ ومن كان معه هدى فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ إلى منى، فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، وأمر بقبة من شعر تضرب له بِنَمِرَة فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع فى الجاهلية فأجاز رسول الله ﷺ، حتى إذا أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرُحِلت له، فأتى بطن الوادى فخطب الناس، وقال: إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا ألا إن كل شىء من أمر الجاهلية تحت

باب صفة الحج(أ)

نذكر فى هذا الباب صفة الحج بعد حل المتمتع من عمرته، والأولى أن نبدأ بذكر حديث جابر - رضي الله عنه - فى صفة حج النبى ﷺ، ونقتصر منه على ما يختص بهذ الباب، وقد ذكرنا بعضه متفرقًا فى الأبواب المتقدمة، وهو صحيح رواه مسلم وغيره بالإسناد عن جابر، وذكر الحديث قال: «فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبى ﷺ ومن كان معه هدى، فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب النبى ﷺ إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع فى الجاهلية فأجاز رسول الله ﷺ، حتى إذا أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادى فخطب الناس وقال: «إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا،

(١) تقدم برقم (٨٢) مسألة رقم (٥٠٩).

(أ) أحاديث هذا الباب متوافقة مع المغنى فاكتفينا بتخريج أحاديث المغنى إلا ما زيد عليه.

قدمى مـوضوع، ودماء الجـاهلية موضـوعة، وإن أول دم أضعـه من دمائنا دم ابن ربيـعة بن الحارث - كان مسترضعًا فى بنى سـعد فقتله هذيل - وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع من ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله، فاتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستـحللتم فروجهن بكلمـة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحـدًا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مُبرِّح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعـتصمتم به كتاب الله، وأنتم تسألون عنى فـما أنتم قائلون؟ قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت، فقال بأصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكبها(٢) إلى الناس: اللهم اشـهد اللهم اشهـد» ثلاث مرات، ثم أذن ثم أقام فـصلى الظهر ثم أقـام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئًا، ثم ركـب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الـصخرات، وجعل حبل المـشاة بين يديه، فاستـقبل القبلة فلم يزل واقـفًا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حـتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله

ألا إن كل شىء من أمر الجاهلية تحت قدمى موضـوع ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضعه من دمـائنا دم ابن ربيعة بن الحارث - كان مسـترضعًا فى بنى سعد فـقتلته هذيل - وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع من ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله، فاتقوا الله فى النساء فإنكم أخـذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجـهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشـكم أحدًا تكرهونه، فإن فـعلن ذلك فاضـربوهن ضربًا غـير مبـرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمـعروف، وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصـمتم به كتاب الله، وأنتم تسألون عنى فما أنتم قائلون؟ قالوا: نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت، فقال بأصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكبـها إلى الناس: «اللهم اشهد اللهم اشهد» ثلاث مرات، ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصـر ولم يصل بينهما شيئًا، ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى المـوقف فجـعل بطن ناقتـه القصواء إلى الصـخرات وجـعل حبل المشـاة بين يديه فاستـقبل القبلة فلم يزل واقفًا حتى غـربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حـتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه ودفع رسـول الله ﷺ وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسـها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: «أيها الناس السكينة السكينة» كلما أتى حبلاً من الحبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شـيئًا ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر فـصلى الصبح حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصـواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القـبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده ولم يزل واقـفًا حتى أسفـر جدًا فدفع قبل أن تطلع الشـمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلاً حسن الشعر أبيض وسيمًا فلما دفع رسول الله ﷺ مرت به ظعن يجرين

---

(٢) وينكبُها: أى يميلها إليهم، يريد بذلك أن يشهد الله عليه. اللسان: «نكب».

ﷺ وقد شنّق(٣) للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك(٤) رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة، كلما أتى حبلاً من الحبال(*) أرخى لها قليلاً حتى تصعد؛ حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئًا ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، فصلى الصبح حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده، ولم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا، فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن عباس، وكان رجلاً حسن الشعر أبيض وسيمًا فلما دفع رسول الله ﷺ مرت به ظُعُنٌ يجرين فطفق الفضل ينظر إليهن فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل، فحول الفضل وجهه من الشق الآخر ينظر فحول رسول الله ﷺ يده من الشق الآخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن مُحَسِّر فحرك قليلاً(٥) ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة(٦) فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثًا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليًا فنحر ما غبر(٧) وأشركه فى هديه، ثم أمر من كل

فطفق الفضل ينظر إليهن فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل فحول وجهه إلى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله ﷺ يده من الشق الآخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثًا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليًا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال: انزعوا بنى عبد المطلب فلولا أن تغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوًا شرب منه، قال عطاء: كان منزل رسول الله ﷺ بمنى بالخيف.

---

(٣) شنق: إذا جذب خطامه وكفَّه بزمامه وهو راكبه من قبل رأسه حتى يلزق دفراه بقادمة الرحل، وقيل: شنق إذا مدّه بالزمام حتى يرفع رأسه.

(٤) مورك رحله: الموضع الذى يضع فيه الراكب رجله.

(*) الحبل: هو التل اللطيف من الرمل الضخم.

(٥) بطن مُحَسِّر: بضم الميم وفتح الحاء وتشديد السين وكسرها هو وادى المزدلفة، معجم البلدان (٤٤٩/١).

(٦) الشجرة: المقصود بها جمرة العقبة الكبرى.

(٧) ما غبر: يعنى ما بقى.

بدنة ببضعة فجعلت[٨] في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها، ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر فأتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم، فقال: انزعوا بنى عبد المطلب، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم، فناولوه دلوًا فشرب منه، قال عطاء: كان منزل النبى ﷺ بمنى بالخيف.

٦٣٢- مسألة: قال: **(وإذا كان يوم التروية أهل بالحج ومضى إلى منى)**.

يوم التروية: اليوم الثامن من ذى الحجة، يسمى بذلك لأنهم كانوا يتروون من الماء فيه يعدونه ليوم عرفة، وقيل سمى بذلك لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلتئذ فى المنام ذبح ابنه، فأصبح يروى فى نفسه أهو حلم أم من الله تعالى؟ فسمى يوم التروية، فلما كانت ليلة عرفة رأى ذلك أيضًا فعرف أنه من الله تعالى فسمى يوم عرفة، والله أعلم.

والمستحب لمن كان بمكة حلالاً من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم أو من كان مقيمًا بمكة من أهلها أو من غيرهم أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى، وبهذا قال ابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وإسحاق، وقد روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال لأهل مكة: ما لكم يقدم الناس عليكم شعثًا؟ إذا رأيتم الهلال فأهلوا بالحج، وهذا مذهب ابن الزبير، وقال مالك: من كان بمكة فأحب أن يهل من المسجد لهلال ذى الحجة.

ولنا: قول جابر «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج» وفى لفظ عن جابر قال: أمرنا النبى ﷺ لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى فأهللنا من الأبطح، حتى إذا

1- مسألة: **(يستحب للمتمتع الذى حل وغيره من المحلين بمكة الإحرام بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذى الحجة من مكة ومن حيث أحرم من الحرم جاز)**.

سمى يوم التروية بهذا الاسم لأنهم كانوا يتروون من الماء فيه يعدونه ليوم عرفة، وقيل: سمى بذلك لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلته فى المنام ذبح ابنه فأصبح يروى فى نفسه أهو حلم أم من الله تعالى؟ فسمى يوم التروية، فلما كانت ليلة عرفة رأى ذلك أيضًا فعرف أنه من الله فسمى يوم عرفة، والله تعالى أعلم.

والمستحب لمن كان بمكة من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم أو كان مقيمًا بمكة من أهلها أو من غيرهم وهو حلال أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى، وبهذا قال ابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وإسحاق، وقد روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال لأهل مكة: ما لكم يقدم الناس عليكم شعثًا، إذا رأيتم الهلال فأهلوا بالحج، وهذا مذهب ابن الزبير، وقال مالك: من كان بمكة فأحب أن يهل من المسجد لهلال ذى الحجة.

ولنا قول جابر: فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وفى لفظ عن جابر رضي الله عنه قال: أمرنا النبى ﷺ لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى فأهللنا من الأبطح، حتى

---

(٨) ببضعة: يعنى القطعة من اللحم.

كان يوم التروية جعلنا مكة بظهر أهللنا بالحج، رواه مسلم(٩)، وعن عبيد بن جريج أنه قال لعبد الله بن عمر: «رأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس ولم تهل أنت حتى يكون يوم التروية، فقال عبد الله بن عمر: أما الإهلال فإنى لم أر رسول الله ﷺ يهل حتى تنبعث به راحلته» متفق عليه(١٠)، ولأنه ميقات للإحرام، فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم كميقات المكان، وإن أحرم قبل ذلك كان جائزًا.

فصل: ومن حيث أحرم من مكة جاز لقول النبى ﷺ فى المواقيت: «حتى أهل مكة يهلون منها»(١١) وإن أحرم خارجًا منها من الحرم جاز لقول جابر: «فأهللنا من الأبطح» ويستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات من الغسل والتنظيف، ويتجرد عن المخيط ويطوف سبعًا ويصلى ركعتين ثم يحرم عقبيهما، وممن استحب ذلك: عطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر، ولا يسن أن يطوف بعد إحرامه، قال ابن عباس: لا أرى لأهل مكة أن يطوفوا بعد أن يحرموا بالحج، ولا أن يطوفوا بين الصفا والمروة حتى يرجعوا، وهذا مذهب عطاء ومالك وإسحاق، وإن طاف بعد إحرامه ثم سعى لم يجزئه عن السعى الواجب وهو قول مالك، وقال الشافعى: يجزئه، وفعله ابن الزبير وأجازه القاسم بن محمد وابن المنذر لأنه سعى فى الحج مرة فأجزأه كما لو سعى بعد رجوعه من منى.

إذا كان يوم التروية جعلنا مكة بظهر أهللنا بالحج، رواه مسلم، وعن عبيد بن جريج أنه قال لابن عمر: رأيتك إذا كنت بمكة أهلَّ الناس ولم تهل أنت حتى يكون يوم التروية؟ فقال عبد الله بن عمر: أما الإهلال فإنى لم أر رسول الله ﷺ يهل حتى تنبعث به راحلته، متفق عليه، ولأنه ميقات للإحرام فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم كميقات المكان، وإن أحرم قبل ذلك جاز.

فصل: والأفضل أن يحرم من مكة، لقول النبى ﷺ فى المواقيت: «حتى أهل مكة يهلون منها» ومن أيها أحرم جاز للحديث، وإن أحرم خارجًا منها من الحرم جاز لقول جابر فأهللنا من الأبطح، ولأن المقصود أن يجمع فى النسك بين الحل والحرم وذلك حاصل بإحرامه من جميع الحرم.

ويستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات من الغسل

---

(٩) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٨٢/ ح ١٢١٤) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣١٨، ٣٧٨) من حديث جابر والبخارى معلقًا (٣/ ٥٩١/ فتح).

(١٠) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٥٢/ فتح) من حديث ابن عمر، قال: أهلَّ النبى ﷺ حين استوت به راحلته قائمًا، ومسلم (٢/ حج/ ٢٥/ ٨٤٥) بلفظه.

(١١) تقدم برقم (٢) مسألة رقم (٥٤٦).

ولنا: أن النبى ﷺ أمر أصـحابه أن يهلوا بالحج إذا خرجوا إلى منى، وقـالت عائشة: خرجنا مع رسول الله ﷺ فطاف الذين أهلوا بعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم حلوا ثم طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم(١٢)، ولو شرع لهم الطواف قبل الخروج لم يتفقوا على تركه.

٦٣٣- **مسألة:** قال: (**ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن أمكنه، لأنه روى عن النبى ﷺ أنه صلى بمنى خمس صلوات**).

وجملة ذلك: أن المستحب أن يخرج محرمًا من مكة يوم التروية فيصلى الظهر بمنى، ثم يقيم حتى يصلى بها الصلوات الخمس ويبيت بها، لأن النبى ﷺ فعل ذلك، كما جاء فى حديث جـابر، وهذا قول سفيـان ومالك والشافعى وإسـحاق وأصحاب الرأى، ولا نعلم فـيه مخالفًا، وليس ذلك واجبًا فى قولهم جميعًا، قال ابن المنذر: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وتخلفت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل وصلى ابن الزبير بمكة.

فـصل: **فإن صادف يوم التروية يوم جمعـة فمن أقام بمكة حتى تزول الشمس ممن تجب**

والتنظيف، ويتجـرد عن المخيط ويـطوف سبعًا ويصـلى ركعتين ثـم يحرم عقيـبهمـا، وممن استحب ذلك عطاء ومـجاهد وسعيد بن جـبير والثورى والشافـعى وإسحاق وابن المنذر، ولا يسن أن يطوف بعد إحرامه، قال ابن عباس ﷺ: لا أرى لأهل مكة أن يطوفوا بعد أن يحرموا بالحج ولا أن يَطوفوا بين الصفا والمروة حتى يرجـعوا، وهذا مذهب عطاء ومالك وإسحاق، وإن طاف بعـد إحـرامه ثـم سعى لم يـجزه عن الـسعى الواجـب، وهذا قول مـالك، وقـال الشافـعى: يجزئه، فعله ابن الزبـير، وهو قول القاسـم بن محمد وابـن المنذر لأنه سعى فى الحج مرة فأجزأه كما لو سعى بعد رجوعه من منى وكما لو سعى بعد طواف القدوم.

ولنا أن النبى ﷺ أمـر أصحـابه أن يهلوا بالحج إذا خـرجوا إلى منى، ولو شـرع لهم الطواف لم يتفقوا على تركه، وقـالت عائشة ﷺ: خرجنا مع النبى ﷺ فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى.

2- **مسألة:** (**ثم يخرج إلى منى فيبيت فيها**).

يستحب أن يخرج محرمًا من مكة يوم التروية فيصلى الظهر بمنى ثم يقيم حتى يصلى بها الصلوات الخمس ويبـيت بها، لأن النبى ﷺ فعل ذلك كـما جاء فى حـديث جابر، وهذا قول سفـيان ومالك والشـافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فـيه خلافًا، وليس ذلك واجـبًا عند الجميع، قال ابن المنذر: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وقد تخلفت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل، وصلى ابن الزبير بمكة.

فـصل: **فإن صادف يوم التروية يوم جمعة فمن كـان مقيمًا بمكة حتى زالت الشمس ممن**

---

(١٢) تقدم برقم (٦٩) مسألة رقم (٦٢٤).

عليه الجمعة لم يخرج حتى يصليها، لأن الجمعة فرض والخروج إلى منى فى ذلك الوقت غير فرض، فأما قبل الزوال فإن شاء خرج، وإن شاء أقام حتى يصلى، فقد روى أن ذلك وافق أيام عمر بن عبد العزيز فخرج إلى منى، وقال عطاء: كل من أدركت يصنعونه أدركتهم يُجَمِّع بمكة إمامهم ويخطب ومرة لا يجمع ولا يخطب، فعلى هذا إذا خرج الإمام أمر بعض من تخلف أن يصلى بالناس الجمعة، وقال أحمد: إذا كان والى مكة بمكة يوم الجمعة يجمع بهم، قيل له: ويركب من منى فيجىء إلى مكة فيجمع بهم؟ قال: لا إذا كان هو بَعْدُ بمكة.

٦٣٤- **مسألة:** قال: **(فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلى الظهر والعصر بإقامة لكل صلاة، وإن أذَّن فلا بأس، وإن فاته مع الإمام صلى فى رحله)**.

وجملة ذلك: أن المستحب أن يدفع إلى الموقف من منى إذا طلعت الشمس يوم عرفة، فيقيم بنمرة وإن شاء بعرفة حتى تزول الشمس، ثم يخطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم من موضع الوقوف ووقته والدفع من عرفات ومبيتهم بمزدلفة وأخذ الحصى لرمى الجمار، لما تقدم فى حديث جابر أن النبى ﷺ فعل ذلك، ثم يأمر بالأذان فينزل فيصلى الظهر والعصر يجمع بينهما ويقيم لكل صلاة إقامة، وقال أبو ثور: يؤذن المؤذن إذا صعد الإمام المنبر فجلس فإذا فرغ المؤذن قام الإمام فخطب، وقيل: يؤذن فى آخر خطبة الإمام، وحديث جابر يدل على أنه أذن بعد فراغ النبى ﷺ من خطبته، وكيفما فعل فحسن،

تجب عليه الجمعة لم يخرج حتى يصليها، لأن الجمعة فرض والخروج إلى منى فى هذا الوقت ليس بفرض، فأما قبل الزوال فإن شاء خرج وإن شاء أقام حتى يصلى، فقد روى أن ذلك وجد فى أيام عمر بن عبد العزيز فخرج إلى منى، وقال عطاء: كل من أدركت يصنعونه أدركتهم يجمع بمكة إمامهم ويخطب ومرة لا يجمع ولا يخطب فعلى هذا إذا خرج الإمام أمر من تخلف أن يصلى بالناس الجمعة، وقال أحمد رحمه الله: إذا كان والى مكة بمكة يوم الجمعة يجمع بهم، قيل له: يركب إلى منى فيجىء إلى مكة يجمع بهم؟ قال: لا إذا كان هو بعد مكة.

3- **مسألة: (فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة فأقام بنمرة حتى تزول الشمس)**.

يستحب أن يدفع إلى الموقف من منى إذا طلعت الشمس يوم عرفة فيقيم بنمرة لما تقدم من حديث جابر، وإن شاء أقام بعرفة.

4- **مسألة: (ثم يخطب الإمام خطبة يعلمهم فيها الوقوف ووقته والدفع منه والمبيت بمزدلفة ثم ينزل فيصلى بهم الظهر والعصر يجمع بينهما بأذان وإقامتين)**.

إذا زالت الشمس استحب للإمام أن يخطب خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم من موضع الوقوف ووقته والدفع من عرفات والمبيت بمزدلفة وأخذ الحصى لرمى الجمار، لما ذكرنا من

وقوله: «وإن أذن فـلا بأس» كأنه ذهب إلى أنه مـخير بين أن يـؤذن للأولى أو لا يؤذن، وكذا قال أحمـد: لأن كلاً مروى عن رسول الله ﷺ والأذان أولى، وهو قـول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك: يؤذن لكل صلاة، واتباع ما جاء فى السنة أولى، وهو مع ذلك موافق للقياس، كما فى سائر المجموعات والفوائت، وقول الخرقى: فإن فاته مع الإمام صلى فى رحله، يعنى أن المفرد يجمع كما يجـمع مع الإمام، فعله ابن عمر، وبه قال عطاء ومالك وإسحاق وأبو ثور وصـاحبا أبى حنيفـة، وقال النخعى والثورى وأبو حنيـفة: لا يجمع إلا مع الإمام (لأن لكل صلاة وقتًا محدودًا، وإنما ترك ذلك فى الجمع مع الإمام)[١٣] فإذا لم يكن إمام رجعنا إلى الأصل.

ولنا: أن ابن عمـر كان إذا فاته الجمع بين الـظهر والعصر مع الإمـام بعرفة جمع بينهـما منفردًا، ولأن كل جمع جاز مع الإمام منفردًا كالجمع بين العشاءين يجمع[١٤]، وقولهم: إنما جاز الجمع فى الجماعة، لا يصح، لأنهم قد سلموا أن الإمام يجمع وإن كان منفردًا.

فـــصل: والسنة تعـجيل الصلاة حـين تزول الشمس، وأن يـقصر الخطبة ثم يروح إلى الـمــوقف، لما روى سالم أنه قـال للحاج يوم عرفة: «إن كنت تريد أن تصيب السنة فـقصر الخطبة وعجل الصلاة، فقـال ابن عمر: صدق» رواه البخارى[١٥]، ولأن تطويل ذلـك يمنع

حديث جابـر أن النبى ﷺ فعل ذلك، ثم يأمر بالأذان فينزل فـيصلى الظهر والعصـر يجمع بينهما ويقيم لكل صلاة إقامة، وقال أبو ثور: يؤذن المؤذن إذا صعد الإمام المنبر فجلس، فإذا فرغ المؤذن قام الإمام فخطب، وقيل: يؤذن فى آخر خطبة الإمام، وحديث جابر يدل على أنه أذن بعد فراغ النبى ﷺ من خطبته وكيفما فعل فحسن.

فـــصل: **والأولى أن يؤذن للأولى، وإن لم يؤذن فـلا بأس،** هكذا قال أحـمد، لأن كلاً مـروى عن رسول الله ﷺ والأذان أولى، وهو قـول الشافـعى وأبى ثور وأصحـاب الرأى، وقال مالك: يؤذن لكل صـلاة، واتباع السنة أولى مع موافقـة القياس على سائر المجـموعات والفوائت.

فـــصل: والسنة تعـجيل الصلاة حـين تزول الشمس وأن تـقصر الخطبـة ثم يروح إلى الـمــوقف، لما روى أن سالمًا قال للحَجَّاج يوم عـرفة: إن كنت تريد أن تصيب السنة فقصر الخطبة وعجل الصلاة، فقال ابن عمر: صدق، رواه البخارى، ولأن تطويل ذلك يمنع الرواح إلى الموقف فـى أول وقت الزوال، والسنة التعـجيل فى ذلك، فقـد روى سالم أن الحـجاج أرسل إلى ابن عمـر أى ساعة كـان رسول الله ﷺ يروح فى هذا اليوم؟ قـال: إذا كان ذاك رحنا فلما أراد ابن عمر أن يروح قال: أزاغت الشـمس؟ قالوا: لم تزغ، فلما قالوا: قد زاغت

(١٣) أثبتناه من النسخة المطبوعة. (١٤) بجمع: أى المزدلفة.

(١٥) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٦٣/ فتح) والنسائى (٥/ ح ٣٠٠٩).

الرواح إلى الموقف فى أول وقت الزوال، والسنة التعجيل فى ذلك، فقد روى سالم: أن الحجاج أرسل إلى ابن عمر «أية ساعة كان رسول الله ﷺ يروح فى هذا اليوم؟ قال: إذا كان ذاك رحنا، فلما أراد ابن عمر أن يروح قال: أزاغت الشمس؟ قالوا: لم تزغ، فلما قالوا قد زاغت، ارتحل» رواه أبو داود[(١٦)]، وقال ابن عمر: «غدا رسول الله ﷺ من منى حين صلى الصبح صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة، فنزل بنمرة حتى إذا كان عند صلاة الظهر راح رسول الله ﷺ مُهَجِّرًا فجمع بين الظهر والعصر، ثم خطب الناس، ثم راح فوقف على الموقف من عرفة» وقد ذكرنا حديث جابر فى هذا، قال ابن عبد البر: هذا كله لا خلاف فيه بين علماء المسلمين.

فصل: ويجوز الجمع لكل من بعرفة من مكى وغيره، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإمام يجمع بين الظهر والعصر بعرفة، وكذلك من صلى مع الإمام[(١٧)]، وذكر أصحابنا: أنه لا يجوز الجمع إلا لمن بينه وبين وطنه ستة عشر فرسخًا إلحاقًا له بالقصر، وليس بصحيح، لأن النبى ﷺ جمع فجمع معه من حضره من المكيين وغيرهم، ولم يأمرهم بترك الجمع كما أمرهم بترك القصر حين قال: «أتموا فإنا سفر»[(١٨)] ولو حرم الجمع

ارتحل، رواه أبو داود، قال ابن عمر: غدا رسول الله ﷺ من منى حين صلى الصبح صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة حتى إذا كان عند صلاة الظهر راح رسول الله ﷺ مهجرًا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة، وقد ذكرنا حديث جابر، قال ابن عبد البر: هذا كله مما لا خلاف فيه بين علماء المسلمين.

فصل: ويجوز الجمع لمن بعرفة من مكى وغيره، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإمام يجمع بين الظهر والعصر بعرفة، وكذلك كل من صلى مع الإمام، وذكر أصحابنا أنه لا يجوز الجمع إلا لمن بينه وبين وطنه ستة عشر فرسخًا إلحاقًا له بالقصر، والصحيح الأول، فإن النبى ﷺ جمع معه من حضر من المكيين وغيرهم فلم يأمرهم بترك الجمع كما أمرهم بترك القصر حين قال: «أتموا فإنا سفر» ولو حرم لبينه لهم، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولا يقر النبى ﷺ على الخطأ، وقد كان عثمان ـ رضي الله عنه ـ يتم الصلاة لأنه اتخذ أهلاً ولم يترك الجمع، وروى نحو ذلك عن ابن الزبير وكان عمر بن عبد

---

(١٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩١٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٠٩) وإسناده حسن.

(١٧) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٩١/ ١٨٥) وفيه «وكذلك من صلى وحده».

(١٨) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٢٢٩) وإسناده ضعيف، وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٢/ ١٨٧) وروى مالك فى موطئه عن الزهرى عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول: يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر، وإسناده صحيح. اهـ.

لبينه لهم، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يقر النبى ﷺ على الخطأ، وقد كان عثمان يتم الصلاة، لأنه اتخذ أهلاً ولم يترك الجمع «وروى نحو ذلك عن ابن الزبير»(١٩) قال ابن أبى مليكة: وكان ابن الزبير يعلمنا المناسك، فذكر أنه قال: «إذا أفاض فلا صلاة إلا بجمع» رواه الأثرم، وكان عمر بن عبد العزيز والى مكة فخرج فجمع بين الصلاتين، ولم يبلغنا عن أحد من المتقدمين خلاف فى الجمع بعرفة ومزدلفة بل وافق عليه من لا يرى الجمع فى غيره، والحق فيما أجمعوا عليه فلا يعرج على غيره.

فصل: فأما قصر الصلاة فلا يجوز لأهل مكة، وبهذا قال عطاء ومجاهد والزهرى وابن جريج والثورى ويحيى القطان والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال القاسم بن محمد وسالم ومالك والأوزاعى: لهم القصر، لأن لهم الجمع فكان لهم القصر كغيرهم.

ولنا: أنهم فى غير سفر بعيد فلم يجز لهم القصر كغير من فى عرفة ومزدلفة، قيل لأبى عبد الله: فرجل أقام بمكة ثم خرج إلى الحج؟ قال: إن كان لا يريد أن يقيم بمكة إذا رجع صلى ثَمَّ ركعتين، وذكر فعل ابن عمر، قال: لأن خروجه إلى منى وعرفة ابتداء سفر، فإن عزم على أن يرجع فيقيم بمكة أتم بمنى وعرفة.

٦٣٥- **مسألة:** قال: **(ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل، وعرفة كلها موقف ويرفع عن بطن عُرَنَة(٢٠) فإنه لا يجزئه الوقوف فيه).**

يعنى: إذا صلى الصلاتين صار إلى الوقوف بعرفة، ويستحب أن يغتسل للوقوف، كان

العزيز والى مكة فخرج فجمع بين الصلاتين، ولم يبلغنا عن أحد من المتقدمين الخلاف فى الجمع بعرفة والمزدلفة بل وافق عليه من لا يرى الجمع فى غيره، فالحق فيما أجمعوا عليه فلا يعرج على غيره، فأما القصر فلا يجوز لأهل مكة، وبه قال عطاء ومجاهد والزهرى وابن جريج والثورى ويحيى القطان والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال القاسم وسالم ومالك والأوزاعى: لهم القصر لأن لهم الجمع فكان لهم القصر كغيرهم.

ولنا أنهم فى غير سفر بعيد فلم يجز لهم القصر كغير من بعرفة ومزدلفة، قيل لأبى عبد الله رحمه الله: فرجل أقام بمكة ثم خرج إلى الحج، قال: إن كان لا يريد أن يقيم بمكة إذا رجع صلى ركعتين، وذكر فعل ابن عمر قال: لأن خروجه إلى منى وعرفة ابتداء سفر فإن عزم على أن يرجع ويقيم بمكة أتم بمنى وعرفة.

5- مسألة: (ثم يروح إلى الموقف وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة وهى من الجبل المشرف على عرنة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلى حوائط بنى عامر).

---

(١٩) فى هـ: وكان ابن الزبير بمكة.

(٢٠) بطن عُرَنَة: قال الأزهرى: وادٍ بحذاء عرفات، وقال غيره: بطن عرنة مسجد عرفة والمسيلُ كله «معجم البلدان».

ابن مسعود يفعله، وروى عن على، وبه يقول الشافعى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، لأنها مجمع للناس فاستحب الاغتسال لها كالعيد والجمعة، وعرفة كلها موقف فإن النبى ﷺ قال: «قد وقفت هـهنا وعرفة كلها موقف»(٢١) رواه أبو داود وابن ماجه، وعن يزيد بن شيبان قال: «أتانا ابن مِربَع الأنصارى ونحن بعرفة فى مكان يباعده عمرو عن الإمام فقال: إنى رسولُ رسول الله إليكم يقول: «كونوا على مشاعركم فإنكم على إرثٍ من إرثِ أبيكم إبراهيم»(٢٢) وحدُّ عرفة من الجبل المشرف على عُرَنَة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلى حوائط بنى عامر، وليس وادى عرنة من الموقف ولا يجزئه الوقوف فيه، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من وقف به لا يجزئه، وحكى عن مالك أنه يهريق دمًا وحجه تام.

ولنا: قول النبى ﷺ: «كل عرفة موقف وارفعوا عن بطن عرنة»(٢٣) رواه ابن ماجه، ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزئه، كما لو وقف بمزدلفة، والمستحب أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة، ويستقبل القبلة لما جاء فى حديث جابر: «أن النبى ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة»(٢٤).

يعنى إذا صلى الصلاتين صار إلى الموقف بعرفة لما ذكرنا من حديث جابر وابن عمر، ويستحب أن يغتسل للموقف، لأن ابن مسعود رضي الله عنه كان يفعله، وروى عن على رضي الله عنه، وبه قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، لأنه مكان يجتمع فيه الناس للعبادة فاستحب له الاغتسال كالعيد والجمعة.

فصل: وعرفة كلها موقف لأن النبى ﷺ قال: «قد وقفت هـهنا وعرفة كلها موقف» رواه أبو داود وابن ماجه، وعن يزيد بن شيبان قال: أتانا ابن مربع الأنصارى ونحن بعرفة فى مكان يباعده عمرو عن الإمام فقال: إنى رسولُ رسولِ الله ﷺ إليكم يقول: «كونوا على مشاعركم فإنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم».

فصل: وليس وادى عرنة من الموقف ولا يجزئه الوقوف به، قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن من وقف به لا يجزئه، وحكى عن مالك: أنه يجزئه وعليه دم.

---

(٢١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٠٧) من حديث جابر، وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٠) من حديث على (٢/ ح ٣٠٤٨) من حديث جابر، وكما أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٩٣/ ١٤٩) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٢١).

(٢٢) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩١٩) بلفظ: «قفوا على مشاعركم» والترمذى (٣/ ح ٨٨٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١١) والنسائى (٥/ ح ٣٠١٤) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٣٧) والحاكم (١/ ٤٦٢) وصححه ووافقه الذهبى، وإسناده صحيح.

(٢٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٢) وفيه بطن عرفة بدلاً من «عرنة» وأحمد فى مسنده (٤/ ٨٢) ومالك فى موطئه (١/ ٣٨٨/ ح ١٦٦) وإسناده صحيح.

(٢٤) تقدم برقم (١) من هذا الكتاب.

فـصل: والأفضل: أن يقف راكبًا على بعيره كما فعل النبى ﷺ فإن ذلك أعون له على الدعاء، قــال أحمــد حين سئل عن الوقــوف راكبًـا؟ فقال: النبى ﷺ وقف عــلى راحلته، وقيل: الراجل أفضل لأنه أخف على الراحلة ويحتمل التسوية بينهما.

فـصل: والوقوف ركن لا يتم الحج إلا به إجـماعًا، وقد روى الثورى عن بكير بن عطاء الليثى عن عبد الرحــمن بن يَعْمُرَ الديلى قال: «أتيت رسول الله ﷺ بعرفــة، فجاءه نفر من أهل نجد، فقالوا: يا رســول الله كيف الحج؟ قال: الحج عرفة، فمن جاء قــبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه»(٢٥) رواه أبو داود وابن ماجه، قال محمد بن يحيى: ما أروى للثورى حديثًا أشرف منه.

٦٣٦- **مـسألة:** قال: (**فيكبر ويهلل ويجتهد فى الدعاء إلى غروب الشمس**).

يستحب الإكثار من ذكر الله تعالى والدعاء يوم عرفة، فإنه يوم ترجى فيه الإجابة، ولذلك أحببنا له الفطر يومئــذ ليتقوى على الدعاء، مع أن صومه بغير عــرفة يعدل سنتين، وروى ابن ماجــه فى سننه قال: قالت عائشــة ﵂: إن رسول الله ﷺ قال: «ما من يوم أكــثر من أن يعتق الله فيه عبدًا من النار من يوم عرفة، فإنه ليدنو عز وجل ثم يباهى بكم الملائكة، فيقول:

ولنا قول النبى ﷺ: «كل عــرفة موقف وارفعوا عن بطن عــرنة» رواه ابن ماجه، ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزه كما لو وقف بمزدلفــة، وحد عرفة من الجبل المشرف على عرنة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلى حوائط بنى عامر.

6- **مــســألة: (ويستحب أن يقف عند الصــخرات وجبل الرحمة راكـبًا، وقيل: الراجل أفضل).**

المستــحب أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمــة ويستقبل القبلة، لمــا جاء فى حديث جابر أن النبى ﷺ جــعل بطن ناقته القــصواء إلى الصخــرات وجعل حبل المــشاة بين يديه واستــقبل القــبلة، والأفضل أن يقف راكبًـا كمــا فعل النبى ﷺ حيث وقف عــلى راحلته، وقيل: الراجل أفضل، لأنه أخف على الراحلة ويحــتمل التسوية بينهما، والــوقوف بعرفة ركن لا يتم الحج إلا به إجماعًا نذكره إن شاء الله تعالى.

7- **مـسألة: (ويكثر من الدعاء ومن قول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمــد يحيى ويميت وهو عــلى كل شىء قدير، اللهم اجعل فى قلـبى نورًا، وفى بصرى نورًا، وفى سمعى نورًا، ويسر لى أمرى).**

وجــملة ذلك أنه يستحب الإكثار من ذكر الله تعالى والــدعاء يوم عرفة فإنه يوم ترجى فيه

---

(٢٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٥) والنسائى (٥/ ح ٣٠١٦) بنحوه، وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٩) والـدارقطنى (٢/ ٢٤١) والبيهـقى فى السنن (٥/ ١٥٢، ١٧٣) وانظر الإرواء رقم (١٠٦٤) وإسناده صحيح.

ما أراد هؤلاء؟» رواه مسلم(٢٦)، ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية، مثل ما روى عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير»(٢٧) وكان ابن عمر يقول: «الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، اللهم اهدني بالهدى وقني بالتقوى واغفر لي في الآخرة والأولى، ويرد يديه ويسكت كقدر ما كان إنسان قارئًا فاتحة الكتاب ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك، ولم يزل يفعل مثل ذلك حتى أفاض» وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة؟ فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، فقيل له: هذا ثناء وليس بدعاء، فقال: أما سمعت قول الشاعر:

أَأَذْكُرُ حَاجَتِي أم قَدْ كَفَانِي حَبَاؤُكَ؟ إِنَّ شِيمَتَكَ الحَيَاءُ

الإجابة، ولذلك أحببنا له الفطر ليتقوى به على الدعاء مع أن صومه بغير عرفة يعدل سنتين، وروى ابن ماجه في سننه قال: قالت عائشة رضي الله عنها: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبدًا من النار من يوم عرفة، فإنه ليدنو عز وجل ثم يباهي بكم الملائكة فيقول: ما أراد هؤلاء».

ويستحب أن يختار المأثور من الأدعية مثل ما روى عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نورًا، وفي سمعي نورًا، وفي بصري نورًا، ويسر لي أمري»(2) وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، لا إلا إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، اللهم اهدني بالهدى، وقني بالتقوى، واغفر لي في الآخرة والأولى، ويرد يديه ويسكت قدر ما كان إنسان قارئًا فاتحة الكتاب ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك، ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض، وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، فقيل له: هذا ثناء وليس بدعاء، فقال: أما سمعت قول الشاعر:

أَأَذْكُرُ حَاجَتِي أم قَدْ كَفَانِي حَبَاؤُكَ؟ إِنَّ شِيمَتَكَ الحَيَاءُ

---

(٢٦) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٨٢، ٩٨٣/ ح ٤٣٦) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٤) والنسائي (٥/ ح ٣٠٠٣) والحاكم (١/ ٤٦٤) وصححه ووافقه الذهبي، وابن خزيمة (٤/ ح ٢٨٢٧) والبيهقي في السنن (٥/ ١١٨) من حديث عائشة.

(٢٧) أخرجه البيهقي في السنن (٥/ ١١٧) من طريق موسى بن عبيدة عن أخيه عبد الله بن عبيدة عن علي... به، وقال البيهقي: تفرد به موسى بن عبيدة، وهو ضعيف ولم يدرك أخوه عليًا رضي الله عنه وذكره ابن حجر في المطالب (١/ ح ١١٦٥).

(2) انظر تخريج الحديث السابق رقم (٢٧).

إِذَا أَثْنَى عَلَيْكَ الْمَرْءُ يَوْمًا كَفَاهُ مِن تَعَرُّضِهِ الثَّنَاءُ

وروى من دعاء النبى ﷺ بعرفة: «اللهم إنك ترى مكانى وتسمع كلامى، وتعلم سرى وعلانيتى، ولا يخفى عليك شىء من أمرى، أنا البائس الفقير، المستغيث المستجير، الوجل المشفق، المقر المعترف بذنبه، أسألك مسألة المسكين، وأبتهل إليك ابتهال المذنب الذليل، وأدعوك دعاء الخائف الضرير، من خشعت لك رقبته، وذل لك جسده، وفاضت لك عينه، ورغم لك أنفه»(٢٨) وروينا عن سفيان الثورى أنه قال: «سمعت أعرابيًا وهو مستلق بعرفة يقول: إلهى من أولى بالزلل والتقصير منى وقد خلقتنى ضعيفًا، ومن أولى بالعفو عنى منك وعلمك فىَّ سابق وأمرك بى محيط، أطعتك بإذنك والمنة لك، وعصيتك بعلمك والحجة لك، فأسألك بوجوب حجتك وانقطاع حجتى، وبفقرى إليك وغناك عنى، أن تغفر لى وترحمنى، إلهى لم أحسن حتى أعطيتنى، ولم أسئ حتى قضيت علىَّ، اللهم أطعتك بنعمتك فى أحب الأشياء إليك شهادة أن لا إله إلا الله، ولم أعصك فى أبغض الأشياء إليك الشرك بك، فاغفر لى ما بينهما، اللهم أنت أنس المؤنسين لأوليائك، وأقربهم بالكفاية من المتوكلين عليك، تشاهدهم فى ضمائرهم وتطلع على سرائرهم، وسرِّى اللهم لك مشكوف، وأنا إليك ملهوف، إذا أوحشتنى الغربة آنسنى ذكرك، وإذا أصمت(٢٩) على الهموم لجأت إليك، استجارةً بك، علمًا بأن أزمَّة الأمور بيدك، ومصدرها عن قضائك» وكان إبراهيم بن إسحاق الحربى يقول: اللهم قد آويتنى من ضناى، وبصرتنى من عماى، وأنقذتنى من جهلى وجفائى

إِذَا أَثْنَى عَلَيْكَ الْمَرْءُ يَوْمًا كَفَاهُ مِن تَعَرُّضِهِ الثَّنَاءُ

وروى أن من دعاء النبى ﷺ بعرفة: «اللهم إنك ترى مكانى، وتسمع كلامى، وتعلم سرى وعلانيتى، ولا يخفى عليك شىء من أمرى، أنا البائس الفقير، المستغيث المستجير، الوجل المشفق، المقر المعترف بذنبه، أسألك مسألة المسكين، وأبتهل إليك ابتهال المذنب الذليل، وأدعوك دعاء الخائف المستجير، من خضعت لك رقبته، وذل لك جسده، وفاضت لك عينه، ورغم لك أنفه» وروينا عن سفيان الثورى ـ ﷺ ـ قال: سمعت أعرابيًا وهو مستلق بعرفة يقول: إلهى من أولى بالزلل والتقصير منى، وقد خلقتنى ضعيفًا، ومن أولى بالعفو عنى منك وعلمك فىَّ سابق وأمرك بى محيط، أطعتك بإذنك والمنة لك، وعصيتك بعلمك والحجة لك، فأسألك بوجوب حجتك وانقطاع حجتى وبفقرى إليك وغناك عنى أن تغفر لى وترحمنى، إلهى لم أحسن حتى أعطيتنى، ولم أسئ حتى قضيت علىَّ، اللهم أطعتك بنعمتك

---

(٢٨) ذكره الهيثمى فى المجمع (٣/ ٢٥٢) عن ابن عباس وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والصغير وفيه يحيى بن صالح الأبلى، قال العقيلى: روى عنه يحيى بن بكير مناكير وبقية رجاله رجال الصحيح، وذكره الزبيدى فى الإتحاف (٤/ ٣٧٥) وقال العراقى: إسناده ضعيف.

(٢٩) وإذا أَصْمَت: بمعنى إذا أحلّت.

أسألك ما يتم به فوزى وما أؤمل فى عاجل دنياى ودينى، ومأمول أجلى ومعادى، ثم ما لا أبلغ أداء شكره ولا أنال إحصاءه وذكره إلا بتوفيقك وإلهامك، أن هيجت قلبى القاسى، على الشخُوص إلى حرمك، وقويت أركانى الضعيفة لزيارة عتيق بيتك، ونقلت بدنى لإشهادى مواقف حرمك، اقتداء بسنة خليلك، واحتذاء على مثال رسولك واتباعًا لآثار خيرتك وأنبيائك وأصفيائك صلى الله عليهم، وأدعوك فى مواقف الأنبياء، عليهم السلام، ومناسك السعداء، ومساجد الشهداء، دعاء من أتاك لرحمتك راجيًا، عن وطنه نائيًا، ولقضاء نسكه مؤديًا، ولفرائضك قاضيًا، ولكتابك تاليًا ولربه عز وجل داعيًا ملبيًا ولقلبه شاكيًا، ولذنبه خاشيًا، ولحظه مخطئًا ولرهنه مُغْلقًا، ولنفسه ظالمًا، وبجرمه عالمًا، دعاء من عمت عيوبه، وكثرت ذنوبه، وتصرمت أيامه، واشتدت فاقته، وانقطعت مدته، دعاء من ليس لذنبه سواك غافرًا ولا لعيبه غيرك مصلحًا ولا لضعفه غيرك مُقَوِّيًا ولا لكسره غيرك جابرًا ولا لمأمول خير غيرك معطيًا ولا لما يتخوف من حر ناره غيرك معتقًا، اللهم وقد أصبحت فى بلد حرام فى شهر حرام فى قيام من خير الأنام أسألك أن لا تجعلنى أشقى خلقك المذنبين عندك، ولا أخيب الراجين لديك، ولا أحرم الآملين لرحمتك الزائرين لبيتك، ولا أخسر المنقلبين من بلادك، اللهم وقد كان من تقصيرى ما قد عرفت ومن توبيخى نفسى ما قد علمت، ومن مظالمى ما قد أحصيت، فكم من كرب منه قد نجيت، ومن غم قد جليت، وهم قد فرجت، ودعاء قد استجبت، وشدة قد أزلت ورخاء قد أنلت، منك النعماء وحسن القضاء ومنى الجفاء وطول

فى أحب الأشياء إليك شهادة أن لا إله إلا الله، ولم أعصك فى أبغض الأشياء إليك الشرك بك، فاغفر لى ما بينهما، اللهم أنت أنس المؤنسين لأوليائك وأقربهم بالكفاية من المتوكلين عليك، تشاهدهم فى ضمائرهم، وتطلع على سرائرهم، وسرى اللهم لك مكشوف، وأنا إليك ملهوف، إذا أوحشتنى الغربة آنسنى ذكرك، وإذا أصمت علىَّ الهموم لجأت إليك استجارة بك، علمًا بأن أزمَّة الأمور بيديك ومصدرها عن قضائك، وكان إبراهيم بن إسحاق الحربى يقول: اللهم قد آويتنى من ضناى، وبصرتنى من عماى، وأنقذتنى من جهلى وجفاى، أسألك ما يتم به فوزى، وما أؤمل فى عاجل دنياى ودينى، ومأمول أجلى ومعادى، ثم ما لا أبلغ أداء شكره ولا أنال إحصاءه وذكره إلا بتوفيقك وإلهامك أن هيجت قلبى القاسى على الشخوص إلى حرمك، وقويت أركانى الضعيفة لزيارة عتيق بيتك، ونقلت بدنى لإشهادى مواقف حرمك اقتداء بسنة خليلك واحتذاء على مثال رسولك، واتباعًا لآثار خيرتك وأنبيائك وأصفيائك صلى الله عليهم، وأدعوك فى مواقف الأنبياء عليهم السلام، ومناسك السعداء ومشاهد الشهداء دعاء من أتاك لرحمتك راجيًا، وعن وطنه نائيًا ولقضاء نسكه مؤديًا، ولفرائضك قاضيًا، ولكتابك تاليًا، ولربه عز وجل داعيًا ملبيًا، ولقلبه شاكيًا، ولذنبه خاشيًا، ولحظه مخطئًا، ولرهنه مغلقًا، ولنفسه ظالمًا، ولجرمه عالمًا، دعاء من عمت عيوبه، وكثرت

الاستقصاء والتقصير عن أداء شكرك، لك النعـماء يا محمود فلا يمنعك يا محمود من إعطائى مســألتى من حاجتى إلى حـيث انتهى لها سـؤلى ما تعرف مـن تقصيرى ومـا تعلم من ذنوبى وعيوبى، اللهم فأدعـوك راغبًا وأنصب لك وجهى طالبًا وأضع لك خدى مذنبًا راهـبًا، فتقبل دعائى، وارحم ضـعفى وأصلح الفساد من أمـرى، واقطع من الدنيا همى وحاجـتى، واجعل فيـما عندك رغـبتى، اللهـم واقلبنى منقلب المدركـين لرجائهم الـمقبـول دعاؤهم المـفلوج حجتـهم، المبرور حجهم المـغفور ذنبهم، المحطوط خطاياهم، المـمحو سيئـاتهم المرشود أمرهم، منقلب من لا يعصى لك بعده أمرًا، ولا يأتى من بعـد مأثمًا، ولا يركب بعده جهلاً، ولا يحمل بعده وزرًا، منقلب من عمرت قلـبه بذكرك؛ ولسانه بشكرك، وطهرت الأدناس من بدنه، واستودعت الهدى قلبه، وشرحت بالإسلام صـدره، وأقررت بعفوك قبل الممات عينه، وأغضضت عن المـآثم بصره، واستشهـدت فى سبيلك نفسه يـا أرحم الراحمين، وصلى الله على سيدنا محـمد وعلى آله وسلم تسليمًا كثيرًا كـما تحب ربنا وترضى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

وقول الخـرقى: إلى غروب الشـمس، معناه: ويجب عليـه الوقوف إلى غـروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف بعرفـة، فإن النبى ﷺ وقف بعرفة حتى غابت الشمس فى حديث جابر، وفى حديث على وأسامة: أن النبى ﷺ دفع حين غابت الشمس[٣٠] فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح فى قول جمـاعة الفقهاء إلا مالكًا، فإنه قال: لا حج له، قال ابن عبد البر: لا نعلم أحدًا من فـقهاء الأمصار قال بقول مالك، وحجـته ما روى ابن عمر أن

ذنوبه، وتصرمت أيامه، واشتـدت فاقته، وانقطعت مدته، دعاء من ليس لذنبـه سواك غافرًا، ولا لعيبه غيرك مـصلحًا، ولا لضعفه غيرك مقويًا، ولا لكسره غيـرك جابرًا، ولا لمأمول خير غيرك مـعطيًا، اللهم وقد أصـبحت فى بلد حرام ويوم حرام فى شـهر حرام فى قيـام من خير الأنام، أسألك أن لا تجـعلنى أشقى خلقك المذنبين عندك، ولا أخـيب الراجين لديك، ولا أحرم الآملين لرحـمتك الزائرين لبيتك، ولا أخـسر المنقلبين من بلادك، اللهم وقـد كان من تقصيرى ما قد عرفت، ومن توبيقى نفـسى ما قد علمت، ومن مظالمى ما قد أحصيت، فكم من كرب منه نجـيت، وكم من غم قد جليت، ومن هم قـد فرجت، ودعـاء قد استـجبت، وشدة قد أزلت، ورجاء قد أنلت، منك النعماء وحسن القضاء، ومنى الجفا وطول الاستقصاء والتقصير عن أداء شكرك، لك النعماء يا محمود فلا يمنعك يا محمود من إعطائى مسألتى من حاجتى إلى حيث انتهى لها سؤلى ما تعرف من تقصيرى، وما تعلم من ذنوبى وعيوبى، اللهم فأدعوك راغبًا، وأنصب لك وجهى طالبًا، وأضع لك خـدى مذنبًا راهبًا فتقبل دعائى، وارحم ضعفى، وأصلح الفســاد من أمرى، واقطع من الدنيا همى، واجعل فيمـا عندك رغبتى، اللهم

(٣٠) أخرجه التـرمذى (٣/ ح ٨٨٥) بلفظ أفاض حين غربت الشمس، وأحـمد (١/ ٧٥) من حديث على وقال أحمد شاكر: وإسناده صحيح، و (٥/ ٢٠٢) من حديث أسامة.

النبى ﷺ قال: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل»(٣١).

ولنا: ما روى عروة بن مُضَرِّس بن أوس بن حارثة بن لآم الطائى قال: «أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة، حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله إنى جئت من جبل طى، أكللت راحلتى، وأتعبت نفسى، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لى من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى يدفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه»(٣٢) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح،

واقلبنى منقلب المدركين لرجائهم، المقبول دعاؤهم، والمفلوج حجتهم، المبرور حجهم، المغفور ذنبهم، المحطوط خطاياهم، الممحو سيئاتهم، المرشود أمرهم، منقلب من لا يعصى لك بعده أمراً ولا يأتى من بعده مأثمًا، ولا يركب بعده جهلاً، ولا يحمل بعده وزراً، منقلب من عمرت قلبه بذكرك، ولسانه بشكرك، وطهرت الأدناس من بدنه، واستودعت الهدى قلبه، وشرحت بالإسلام صدره، وأقررت بعفوك قبل الممات عينه، وأغضضت عن المآثم بصره، واستشهدت فى سبيلك نفسه، يا أرحم الراحمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليمًا كثيراً كما يحب ربنا ويرضى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، ويدعو بما أحب من الدعاء والذكر إلى غروب الشمس.

فصل: **وقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر**، فمن حصل بعرفة فى شىء من هذا الوقت وهو عاقل تم حجه.

لا نعلم خلافًا بين العلماء أن آخر وقت الوقوف طلوع الفجر من يوم النحر، قال جابر ﷺ: لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع، قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم، رواه الأثرم، وأما أوله فمن طلوع الفجر يوم عرفة، فمتى حصل بعرفة فى شىء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تم حجه، وقال مالك والشافعى: أول وقته زوال الشمس يوم عرفة، واختاره أبو حفص العكبرى، وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعًا، لأن النبى ﷺ إنما وقف بعد الزوال.

ولنا قول النبى ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجة وقضى تفثه» ولأنه من يوم عرفة فكان وقتًا للوقوف كما

---

(٣١) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٤١) قلت: فى إسناده ابن أبى ليلى واسمه محمد بن عبد الرحمن، وهو «ضعيف» لسوء حفظه ويحيى بن عيسى وهو التميمى الفاخورى، أعل الحديث الزيلعى به فى نصب الراية (٣/ ١٤٥) وذكر بعض أقوال الأئمة فيه.

(٣٢) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٠) والترمذى (٣/ ح ٨٩١) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٦) والنسائى (٥/ ح ٣٠٤١) وأحمد (٤/ ١٥) والدارقطنى (٢/ ٢٦٤) والبيهقى فى السنن (٥/ ١١٦) وإسناده صحيح.

ولأنه وقف فى زمن الوقوف، فأجزأه كالليل، فأما خبره فإنما خص الليل، لأن الفوات يتعلق به إذا كان يوجد بعد النهار، فهو آخر وقت الوقوف، كما قال ﷺ: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها» (٣٣).

بعد الزوال، وترك الوقوف فيه لا يمنع كونه وقتًا له كما بعد العشاء، وإنما وقفوا فى وقت الفضيلة ولم يستوعبوا وقت الوقوف.

فصل: وكيفما حصل بعرفة وهو عاقل أجزأه، قائمًا، أو جالسًا، أو راكبًا، أو نائمًا، وإن مرّ بها مختارًا فلم يعلم أنها عرفة أجزأه أيضًا، وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة وقال أبو ثور: لا يجزئه، لأنه لا يكون واقفًا إلا بالإرادة.

ولنا عموم قوله ﷺ: «وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلاً أو نهارًا» ولأنه حصل بعرفة فى زمن الوقوف وهو عاقل فأجزأه كما لو علم.

وإن وقف وهو مغمى عليه أو مجنون ولم يفق حتى خرج منها لم يجزه، وهو قول الحسن والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وقال عطاء فى المغمى عليه، يجزئه، وهو قول مالك وأصحاب الرأى، وقد توقف أحمد فى هذه المسألة، وقال: الحسن يقول بطل حجه، وعطاء يرخص فيه، وذلك لأنه لا يعتبر له نية ولا طهارة ويصح من النائم فصح من المغمى عليه كالمبيت بمزدلفة، ووجه الأول أنه ركن من أركان الحج فلم يصح من المغمى عليه كسائر أركانه، قال ابن عقيل: والسكران كالمغمى عليه، لأنه زائل العقل بغير نوم، فأما النائم فهو فى حكم المستيقظ يجزئه الوقوف.

فصل: وتسن له الطهارة، قال أحمد: يستحب أن يشهد المناسك كلها على وضوء، كان عطاء يقول: لا يقضى شىء من المناسك إلا على وضوء ولا يجب ذلك، وحكاه ابن المنذر إجماعًا، وفى قول النبى ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «افعلى ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت» دليل على أن الوقوف بعرفة جائز على غير طهارة، ووقفت عائشة بعرفة حائضًا بأمر النبى ﷺ، ولا يشترط ستارة، ولا استقبال، ولا نية، ولا نعلم فيه خلافًا، لأنه لا تشترط له الطهارة فلم يشترط له شىء من ذلك قياسًا عليها.

فصل: ومن فاته ذلك فاته الحج لقول النبى ﷺ: «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» رواه أبو داود(3) يدل على فواته بخروج ليلة جمع، ولحديث جابر الذى ذكرناه ولا نعلم فى ذلك خلافًا ولأنه ركن للعبادة فلم يتم بدونه كسائر العبادات.

---

(٣٣) أخرجه البخارى (٢/ ح ٥٧٩/ فتح) ومسلم (١/ مساجد/ ٤٢٤/ ح ١٦٣) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٦٢) والبيهقى فى السنن (١/ ٣٦٨) من حديث أبى هريرة.

(3) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٥) والنسائى (٥/ ح ٣٠١٦) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٩) وإسناده صحيح.

وعلى من دفع قبل الغروب دم فى قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء والثورى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ومن تبعهم، وقال ابن جريج: عليه بدنة، وقال الحسن البصرى: عليه هدى من الإبل.

ولنا: أنه واجب لا يفسد الحج بفواته، فلم يوجب البدنة كالإحرام من الميقات.

فصل: فإن دفع قبل الغروب ثم عاد نهاراً فوقف حتى غربت الشمس فلا دم عليه وبهذا قال مالك والشافعى، وقال الكوفيون وأبو ثور: عليه دم، لأنه بالدفع لزمه الدم، فلم يسقط برجوعه كما لو عاد بعد غروب الشمس.

8- **مسألة:** (ومن وقف بها نهاراً ودفع قبل غروب الشمس فعليه دم).

يعنى أنه يجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف بعرفة، لأن النبى ﷺ فعل ذلك، رواه جابر وغيره، وقال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم» فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح فى قول جماعة الفقهاء إلا مالكًا فإنه قال: لا حج له، قال ابن عبد البر: لا نعلم أحدًا من العلماء قال بقول مالك، ووجه قوله ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فيحلل بعمرة وعليه الحج من قابل»(4).

ولنا ما روى عروة بن مضرس قال: أتيت النبى ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت: يا رسول الله إنى جئت من جبل طى أكللت راحلتى وأتعبت نفسى والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه فهل لى من حج، فقال رسول الله ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفثه»(5) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، ولأنه وقف فى زمن الوقوف أشبه الليل، فأما خبره فإنما خص الليل، لأن الفوات يتعلق به إذا كان بعد النهار فهو آخر وقت الوقوف كما قال ﷺ: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها»(6) وعلى من دفع قبل الغروب دم فى قول أكثر العلماء منهم عطاء والثورى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ومن تبعهم لقول ابن عباس رضي الله عنهما: من ترك نسكًا فعليه دم ويجزئه شاة، وقال ابن جريج: عليه بدنة ونحوه قول الحسن.

ولنا أنه واجب لا يفسد الحج بفواته فلم يوجب بدنة كالإحرام من الميقات.

فصل: فإن دفع قبل الغروب ثم عاد نهاراً فوقف حتى غربت الشمس فلا دم عليه، وبه

---

(4) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٤١). **قلت:** وفى إسناده ابن أبى ليلى واسمه محمد بن عبد الرحمن، وهو ضعيف لسوء حفظه ويحيى بن عيسى وهو التميمى الفاخورى، أعل الحديث الزيلعى به فى نصب الراية (٣/ ١٤٥) وذكر بعض أقوال الأئمة فيه.

(5) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٠) والترمذى (٣/ ح ٨٩١) وابن ماجه (٢/ ٣٠١٦) والنسائى (٥/ ح ٣٠٤١) وإسناده صحيح.

(6) أخرجه البخارى (٢/ ح ٥٧٩/ فتح) ومسلم (١/ مساجد/ ٤٢٤/ ح ١٦٣).

ولنا: أنه أتى بالواجب وهو الجمع بين الوقوف فى الليل والنهار، فلم يجب عليه دم، كمن تجاوز الميقات غير محرم، ثم رجع فأحرم منه، فإن لم يعد حتى غربت الشمس فعليه دم، لأن عليه الوقوف حال الغروب، وقد فاته بخروجه فأشبه من تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم عاد إليه، ومن لم يدرك جزءًا من النهار ولا جاء عرفة حتى غابت الشمس، فوقف ليلاً فلا شيء عليه، وحجة تام، لا نعلم مخالفًا، لقول النبى ﷺ: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج»(٣٤) ولأنه لم يدرك جزءًا من النهار، فأشبه من منزله دون الميقات إذا أحرم منه.

فصل: وقت الوقوف: **من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر**، لا نعلم خلافًا بين أهل العلم فى أن آخر الوقت: طلوع فجر يوم النحر، قال جابر: لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع، قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال نعم(٣٥)، رواه الأثرم، وأما أوله: فمن طلوع الفجر يوم عرفة، فمن أدرك عرفة فى شيء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تم حجه، وقال مالك والشافعى: أول وقته زوال الشمس من يوم عرفة، واختاره أبو حفص العكبرى، وحمل عليه كلام الخرقى وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعًا، وظاهر كلام الخرقى ما قلناه، فإنه قال: ولو وقف بعرفة نهارًا ودفع قبل الإمام فعليه دم.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهارًا فقد تم حجه وقضى تفثه»(٣٦) ولأنه من يوم عرفة، فكان وقتًا للوقوف، كبعد الزوال، وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتًا للوقوف، كبعد العشاء، وإنما وقفوا فى وقت الفضيلة ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف.

قال مالك والشافعى، وقال الكوفيون وأبو ثور: عليه دم، لأنه بالدفع لزمه الدم فلم يسقط برجوعه كما لو عاد بعد الغروب.

ولنا أنه أتى بالواجب وهو الوقوف فى الليل والنهار فلم يجب عليه دم كمن تجاوز الميقات غير محرم ثم رجع فأحرم منه، فإن لم يعد حتى غربت الشمس فعليه دم، لأن عليه الوقوف حال الغروب، وقد فاته بخروجه فأشبه من تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم عاد إليه.

٩- **مسألة:** (**فمن وافاها ليلاً فوقف بها فلا دم عليه**).

إذا لم يأت عرفة حتى غابت الشمس ولم يدرك جزءًا من النهار فوقف بها ليلاً فقد تم

---

(٣٤) تقدم برقم (٣١) فى نفس الباب.

(٣٥) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٧٤) من حديث جابر.

(٣٦) تقدم برقم (٣٢) من نفس الباب.

فصل: وكيفما حصل بعرفة وهو عاقل أجزأه، قائمًا أو جالسًا أو راكبًا أو نائمًا وإن مر بها مجتازًا فلم يعلم أنها عرفة أجزأه أيضًا، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة، وقال أبو ثور: لا يجزئه لأنه لا يكون واقفًا إلا بإرادة.

ولنا: عموم قوله ﷺ: «وقد أتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهارًا»(٣٧) ولأنه حصل بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل، فأجزأه كما لو علم، وإن وقف وهو مغمى عليه أو مجنون، ولم يفق حتى خرج منها لم يجزئه، وهو قول الحسن والشافعي وأبي ثور وإسحاق وابن المنذر، وقال عطاء في المغمى عليه: يجزئه، وهو قول مالك وأصحاب الرأي، وقد توقف أحمد رحمه الله في هذه المسألة، وقال: الحسن يقول: بطل حجه، وعطاء يرخص فيه، وذلك لأنه لا يعتبر له نية ولا طهارة، ويصح من النائم فصح من المغمى عليه كالمبيت بمزدلفة، ومن نصر الأول قال: ركنًا من أركان الحج، فلم يصح من المغمى عليه كسائر أركانه، قال ابن عقيل: والسكران كالمغمى عليه، لأنه زائل العقل بغير نوم فأشبه المغمى عليه، وأما النائم فيجزئه الوقوف لأنه في حكم المستيقظ.

فصل: ولا يشترط للوقوف طهارة ولا ستارة ولا استقبال ولا نية ولا نعلم في ذلك خلافًا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من وقف بعرفة غير طاهر، مدرك للحج ولا شيء عليه(٣٨)، وفي قول النبي ﷺ لعائشة: «افعلي ما يفعله الحاج غير الطواف بالبيت»(٣٩) دليل على أن الوقوف بعرفة على غير طهارة جائز، ووقفت عائشة رضي الله عنها بها حائضًا بأمر النبي ﷺ ويستحب أن يكون طاهرًا، قال أحمد: يستحب له أن يشهد المناسك كلها على وضوء، كان عطاء يقول: لا يقضي شيئًا من المناسك إلا على وضوء.

حجه ولا شيء عليه، لا نعلم فيه مخالفًا لقول النبي ﷺ: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج»(7) ولأنه لم يدرك جزءًا من النهار فأشبه من منزله دون الميقات إذا أحرم منه.

10- **مسألة: (ثم يدفع بعد غروب الشمس إلى مزدلفة وعليه السكينة والوقار)**.

فإذا وجد فجوة أسرع، لقول جابر رضي الله عنه في حديثه: فلم يزل واقفًا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص فأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ وقد شنق للقصواء بالزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: «أيها الناس السكينة السكينة» وقال أسامة رضي الله عنه: كان رسول الله ﷺ يسير العنق فإذا وجد فجوة نصّ، يعني أسرع، قال هشام: النص فوق العنق، متفق عليه.

---

(٣٧) تقدم برقم (٣٢) من نفس الباب.
(٣٨) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥١/ ١٨٨).
(٣٩) تقدم برقم (٢) باب ذكر الحج ودخول مكة، الجزء الثالث.
(7) تقدم برقم (٣١) مغنى.

٦٣٧- **مسألة:** قال: (فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة).

الإمام هـهنا: الوالى الذى إليه أمر الحج من قبل الإمام، ولا ينبغى للناس أن يدفعوا حتى يدفع، قال أحـمد: ما يعجـبنى أن يدفع إلا مع الإمام، وسئل عن رجل دفع قبل الإمـام بعد غروب الشمس؟ فقال: مـا وجدت عن أحد أنه سَهَّل فيه، كلهم يشدد فـيه، والمستحب: أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المـزدلفة على سكينة ووقار، لقول النبى ﷺ حين دفع وقد شنق لناقته القصواء بالزمام، حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: «أيها الناس السكينة السكينة» هذا فى حـديث جابر، وروى عن ابن عبـاس أنه دفع مع النبى ﷺ يوم عرفة، فـسمع النبى ﷺ ورأى زجراً شديدًا وضـربًا للإبل فأشار بصوتـه إليهم، وقال: «أيها الناس عليكم السكـينة، فإن البر ليس بإيضاع الإبل» روا البـخارى(٤٠)، وقـال عـروة: «سئل أسامة وأنا جـالس، كيف كان رسول الله ﷺ يسير فى حجة الوداع؟ قـال: كان يسير العَنَقَ، فإذا وجد فجوة نصَّ» قال هشام بن عروة: والنص فوق العَنَق، متفق عليه(٤١).

٦٣٨- **مسألة:** قال: (ويكبر فى الطريق(٤٢)، ويذكر الله تعالى).

ذكر الله تعـالى يستـحب فى الأوقات كلهـا وهو فى هذا الوقت أشـد تأكيـدًا، لقول الله تعـالـى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ﴾

فــصل: ويستـحب أن يكون دفعه مع الإمـام أو الوالى الذى إليه أمـر الحج من قبله ولا ينبغى للناس أن يدفعوا حتى يدفع، قال أحمد: ما يعجبنى أن يدفع إلا مع الإمام، وسئل عن رجل دفع قبل الإمام بعد غـروب الشمس قال: ما وجدت عن أحد أنه سـهل فيه كلهم يشدد فيه.

فـصل: ويكون ملبيًا ذاكراً لله عز وجل، لأن ذكر الله مستحب فى كل الأوقات وهو فى هذا الوقت أشد تأكيـدًا لقول الله تعالى ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾ (البـقرة: ١٩٨) الآية، ولأنه زمن الاستشـعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعـبادته والسعى إلى شعـائره ويستحب التلبية وقال قوم: لا يلبى.

---

(٤٠) أخرجه البـخارى (٣/ ح ١٦٧١/ فتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٢٠) والنسـائى (٥/ ح ٣٠١٨) وأحمد فى مسنده (١/ ٢١١، ٢٦٩، ٢٧٧) والدارمى بنحوه (٢/ ح ١٨٩١، ١٨٩٢).

(٤١) أخرجـه البخارى (٣/ ح ١٦٦٦/ فـتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٣٦/ ح ٢٨٣) وأبو داود (٢/ ١٩٢٣) والنسائى (٥/ ح ٣٠٢٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٧).

العنق: قال النووى: العنق بفتح العين والنون والنص بفتح النون وتشديد الصاد والمهملة وهما نوعان من إسراع السـير، وفى العنق نوع من الرفق، والفجوة بفتح الفاء: المكان المتسـع. اهـ. من شرح النووى لصحيح مسلم (٩/ ٣٤).

(٤٢) فى المطبوعة: ويكون فى الطريق تُلبى.

(البقرة: ١٩٨) ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعى إلى شعائره، وتستحب التلبية، وذكر قوم أنه لا يلبى.

ولنا: ما روى الفضل بن عباس: أن النبى ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة» متفق عليه[٤٣]، وعن عبد الرحمن بن يزيد قال: «شهدت ابن مسعود يوم عرفة وهو يلبى فقال له رجل كلمة فسمعته زاد فى تلبيته شيئًا لم أسمعه قبل ذلك قالها: لبيك عدد التراب» ويستحب أن يمضى على طريق المأزمين، لأنه يروى أن النبى ﷺ سلكها[٤٤]، وإن سلك الطريق الأخرى جاز.

٦٣٩- مسألة: قال: (**ثم يصلى مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة بإقامة لكل صلاة، فإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس**).

وجملة ذلك: أن السنة لمن دفع من عرفة أن لا يصلى المغرب حتى يصل مزدلفة، فيجمع بين المغرب والعشاء، لا خلاف فى هذا، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم لا

ولنا ما روى الفضل بن العباس ﷺ أن النبى ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة، متفق عليه، ويستحب أن يمضى على طريق المأزمين، لأنه روى أن النبى ﷺ سلكها وإن سلك غيرها جاز، لحصول المقصود به.

١١- مسألة: (**فإذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء قبل حط الرحال**).

السنة لمن دفع من عرفة أن لا يصلى المغرب حتى يصل مزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بجمع بين المغرب والعشاء، لأن النبى ﷺ جمع بينهما، رواه جابر وابن عمر وأسامة وغيرهم وأحاديثهم صحاح.

فصل: ويستحب أن يجمع قبل حط الرحال وأن يقيم لكل صلاة إقامة لما روى أسامة ابن زيد ﷺ قال: دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ فقلتُ له: الصلاة يا رسول الله، فقال: «الصلاة أمامك» فركب فلما جاء مزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره فى منزله ثم أقيمت

---

(٤٣) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٧٠/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٣١/ ح ٢٦٧) وأبو داود (٢/ ح ١٨١٥) والترمذى (٣/ ٩١٨) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٤٠) والنسائى (٥/ ٣٠٢٠) وأحمد فى مسنده (١/ ١٨٣١/ شاكر).

(٤٤) أخرجه أحمد فى مسنده (ح/ ٦١٥١) شاكر.

والمأزمين: وهو موضع بمكة بين المشعر الحرام وعرفة، وهو شعب بين جبلين يفضى آخره إلى بطن عرنة، وهو إلى ما أقبل على الصخرات التى يكون بها موقف الإمام إلى طريق يقضى إلى حصن وحائط بنى عامر عند عرفة، وبه المسجد الذى يجمع فيه الإمام بين الصلاتين الظهر والعصر، معجم البلدان (٥/ ٤٠).

اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بين المغرب والعشاء[٤٥]، والأصل فى ذلك أن النبى ﷺ جمع بينهما» رواه جابر وابن عمر وأسامة وأبو أيوب وغيرهم[٤٦]، وأحاديثهم صحاح ويقيم لكل صلاة إقامة، لما روى أسامـة بن زيد: «قال: دفع رسول الله ﷺ من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فـبال، ثم توضأ، فقلت له: الصلاة يا رسول الله، قـال: الصلاة أمامك فركب فلما جاء مزدلفة نزل، فتوضأ فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره فى منزله، ثم أقيمت الصلاة فصلى، ولم يصل بينهما» متفق عليه[٤٧]، وروى هذا القول عن ابن عـمر، وبه قال سالم والقـاسم بن محمـد والشافعى وإسحـاق، وإن جمع بينهما بإقامة الأولى فلا بأس، يروى ذلك عن ابن عـمر أيضًا، وبه قال الثورى، لما روى ابن عمر قـال: جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعـشاء بجمع صلى المغـرب ثلاثًا والعشاء ركعـتين بإقامة واحـدة، رواه مسلم[٤٨]، وإن أذن للأولى وأقام ثم أقـام للثانية فحـسن، فإنه

الصلاة فـصلى ولم يصل بينهما، متـفق عليه، وممن روى عنه أنه يجـمع بينهما بإقامـتين بلا أذان: ابن عمر وسالم والقـاسم بن محمد والشافعى وإسحاق، وإن اقتـصر على إقامة للأولى فلا بأس، يروى ذلك عن ابن عمر أيضًا، وبه قال الثورى، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: جمع رسول الله ﷺ بين المـغرب والعشـاء بجمع صلى المغـرب ثلاثًا والعشاء ركـعتين بإقـامة واحدة، رواه مسلم، وإن أذن للأولى وأقـام للثانية فحسن، فإنه مـروى فى حديث جابر وهو متـضمن للزيادة وهو معتـبر بسائر الفوائـت والمجموعـات، وهو قول ابن المنذر وأبى ثور، واختـار الخرقى القول الأول، قـال ابن المنذر: هو آخر قـولى أحمد، لأن راويه أسـامة وهو أعلم بحال رسول الله ﷺ فإنه كان رديفه، وإنما لم يـؤذن للأولى ههنا لأنها فى غير وقتها بخلاف المجمـوعتين بعرفة، وقال مـالك يجمع بينهما بأذان وإقامتـين، وروى ذلك عن عمر وابنه وابن مسعود واتباع السنة أولى، قال ابن عبد البر: لا أعلم فـيما قاله مالك حديثًا مرفوعًا بوجه من الوجـوه، وقال قـوم: إنما أمر عـمر بالتـأذين للثانية، لأن الناس كـانوا قد تفـرقوا لعشائهم فأذن لجمعهم وكذلك ابن مسعود فإنه كان يجعل العشاء بمزدلفة بين الصلاتين.

---

(٤٥) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ٥١/ ح ١٨٩).

(٤٦) حديث جابر تقدم برقم (٨٢) مسألة رقم (٥٩١) أما حديث ابن عمر أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٦٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٣٧/ ح ٢٨٧، ٢٨٨) وأبو داود (٢/ ح ١٩٢٦) والنسائى (٥/ ح ٣٠٢٨) وأما حديث أسـامة أخرجه البخـارى (٣/ ح ١٦٦٩/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٣٦/ ح ٢٨١) وأبو داود (٢/ ح ١٩٢٥) والنسـائى (٥/ ح ٣٠٣١) وأمـا حـديث أبى أيوب أخـرجه البـخـارى (٣/ ح ١٦٧٤/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٣٧/ ح ٢٨٥) والنسائى (٥/ ح ٣٠٢٦) وابن ماجه (٢/ ٣٠٢٠) وأحمد (٥/ ٤٢١) والدارمى (٢/ ح ١٨٨٣).

(٤٧) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٦٩/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٣٦/ ح ٢٨١).

(٤٨) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٣٨/ ح ٢٩٠).

يروى فى حديث جابر وهو متضمن للزيادة، وهو معتبر بسائر الفوائت والمجموعات وهو قول ابن المنذر وأبى ثور، والذى اختار الخرقى، إقامة لكل صلاة من غير أذان، قال ابن المنذر: وهو آخر قولى أحمد، لأنه رواية أسامة، وهو أعلم بحال النبى ﷺ فإنه كان رديفه، وقد اتفق هو وجابر فى حديثهما على إقامة لكل صلاة، واتفق أسامة وابن عمر على الصلاة بغير أذان، مع أن حديث ابن عمر المتفق عليه قال: «بإقامة» قال: وإنما لم يؤذن للأولى ها هنا لأنها فى غير وقتها، بخلاف المجموعتين بعرفة، وقال مالك: يجمع بينهما بأذان وإقامتين، وروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن مسعود، واتباع السنة أولى، قال ابن عبد البر: لا أعلم فيما قاله مالك حديثًا مرفوعًا بوجه من الوجوه، وقال قوم: إنما أمر عمر بالتأذين للثانية لأن الناس كانوا قد تفرقوا لِعَشَائهم فأذن لجمعهم، وكذلك ابن مسعود فإنه كان يجعل العَشَاء بالمزدلفة بين الصلاتين.

٦٤٠- **مسألة:** قال: **(وإن فاته مع الإمام صلى وحده)**.

معناه أنه يجمع منفردًا كما يجمع مع الإمام، ولا خلاف فى هذا، لأن الثانية منهما تصلى فى وقتها بخلاف العصر مع الظهر، وكذلك إن فرق بينهما لم يبطل الجمع كذلك، ولما روى أسامة قال: «ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره فى منزله، ثم أقيمت العشاء فصلاها» وروى البخارى عن عبد الرحمن بن يزيد قال: حج عبد الله فأتينا إلى مزدلفة حين الأذان بالعتمة» أو قريبًا من ذلك، فأمر رجلاً فأذن وأقام ثم صلى المغرب ثم صلى بعدها

فصل: **والسنة أن لا يتطوع بينهما**، قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون فى ذلك، وقد روى عن ابن مسعود أنه يتطوع بينهما ورواه عن النبى ﷺ.

ولنا حديث أسامة وابن عمر أن النبى ﷺ لم يصل بينهما وحديثهما أصح.

12- **مسألة:** **(وإن صلى المغرب فى الطريق ترك السنة وأجزأه)**.

وبه قال عطاء وعروة والقاسم وسعيد بن جبير ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والثورى: لا يجزئه، لأن النبى ﷺ جمع بين الصلاتين فكان نسكًا، وقد قال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم».

ولنا أن كل صلاتين جاز الجمع بينهما جاز التفريق بينهما كالظهر والعصر بعرفة، وفعل النبى ﷺ محمول على الأفضل وما ذكروه يبطل بالجمع بعرفة.

13- **مسألة:** **(ومن فاتته الصلاة مع الإمام بعرفة أو بمزدلفة جمع وحده)**.

لا نعلم خلافًا فى أنه إذا فاته الجمع مع الإمام بمزدلفة أنه يجمع وحده، لأن الثانية منهما تصلى فى وقتها، وكذلك لو فرق بينهما لم يبطل الجمع، وقد روى أسامة قال: ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره فى منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها، وكذلك حكم من فاته الجمع مع الإمام بعرفة بين الظهر والعصر فإنه يجمع وحده أيضًا، فعله ابن

ركعتين ثم دعا بعَشَائه ثم أمر ـ أرى ـ فأذن، وأقام ثم صلى العشاء، ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ يفعله(٤٩) ولأن الجمع متى كان فى وقت الثانية لم يضر التفريق شيئًا.

فصل: والسنة التعجيل بالصلاتين، وأن يصلى قبل حَطِّ الرحال، لما ذكرنا من حديث أسامة، وفى بعض ألفاظه أن النبى ﷺ أقام للمغرب ثم أناخ الناس فى منازلهم ولم يحلوا حتى أقام العشاء الآخرة فصلى ثم حلوا(٥٠) رواه مسلم، والسنة أن لا تطوع بينهما، قال ابن المنذر: ولا أعلمهم يختلفون فى ذلك، وقد روى عن ابن مسعود أنه تطوع بينهما، ورواه عن النبى ﷺ(٥١).

ولنا: حديث أسامة وابن عمر: أن النبى ﷺ لم يصل بينهما وحديثهما أصح، وقد تقدم فى ترك التفريق بينهما.

فصل: فإن صلى المغرب قبل أن يأتى مزدلفة ولم يجمع خالف السنة وصحت صلاته. وبه قال عطاء وعروة والقاسم بن محمد وسعيد بن جبير ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والثورى: لا يجزئه لأن النبى ﷺ جمع بين الصلاتين، فكان نسكًا، وقد قال: «خذوا عنى مناسككم»(٥٢).

ولنا: أن كل صلاتين جاز الجمع بينهما جاز التفريق بينهما كالظهر والعصر بعرفة، وفعل النبى ﷺ محمول على الأولى والأفضل، ولئلا ينقطع سيره ويبطل ما ذكروه بالجمع بعرفة.

٦٤١- **مسألة:** قال: **(فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام فدعا).**

يعنى أن يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلى الصبح، والسنة أن يعجلها فى أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام، وفى حديث جابر: أن النبى ﷺ صلى الصبح

عمر، وبه قال عطاء ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد، وقال النخعى والثورى وأبو حنيفة: لا يجمع إلا مع الإمام، لأن لكل صلاة وقتًا محدودًا، وإنما ترك ذلك فى الجمع مع الإمام، فإذا لم يكن إمام رجعنا إلى الأصل.

ولنا فعل ابن عمر، ولأن كل جمع جاز مع الإمام جاز منفردًا كالجمع بين العشاءين بجمع، قولهم إن جاز الجمع فى الجماعة لا يصح لأنهم قد سلموا أن الإمام يجمع، وإن كان منفردًا.

14- **مسألة: (ثم يبيت بها فإن دفع قبل نصف الليل فعليه دم، وإن دفع بعده فلا شىء عليه وإن وافاها بعد نصف الليل فلا شىء عليه، وإن جاء بعد الفجر فعليه دم، وحد المزدلفة ما بين المأزمين ووادى محسر).**

---

(٤٩) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٧٥/ فتح) وأحمد فى مسنده (١/ ٤٦١).

(٥٠) تقدم برقم (٤٧).

(٥١) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٧٥/ فتح).

(٥٢) تقدم برقم (٤٩) مسألة رقم (٦١٨).

حين تبين الصبح، وفى حديث ابن مسعود أنه صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول: قد طلع الفجر، وقائل يقول: لم يطلع، ثم قال فى آخر الحديث: رأيت النبى ﷺ يفعله[٥٣] رواه البخارى نحو هذا، ثم إذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام وهو قزح[٥٤] فيرقى عليه إن أمكنه، وإلا وقف عنده فذكر الله تعالى ودعا واجتهد، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٨) وفى حديث جابر «أن النبى ﷺ أتى المشعر الحرام فرقى عليه فدعا الله وهلله وكبره ووحّده» ويستحب أن يكون من دعائه: اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك، وقولك الحق: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ ﴿١٩٨﴾ ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (البقرة: ١٩٨، ١٩٩) ويقف حتى يُسْفر جدًا، لما فى حديث جابر: أن النبى لم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا.

وجملة ذلك أن المبيت بمزدلفة واجب، من تركه فعليه دم، هذا قول عطاء والزهرى وقتادة والثورى والشافعى وإسحاق وأبى عبيد وأصحاب الرأى، لأن النبى ﷺ بات بها وقال: «خُذُوا عنى مناسككم» وقال علقمة والنخعى والشعبى: من فاته جمع فاته الحج لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٨) وقول النبى ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفثه».

ولنا قول النبى ﷺ: «الحج عرفة فمن جاء قبل ليلة جمع فقد تم حجه» يعنى من جاء عرفة، وما احتجوا به من الآية والخبر فالمنطوق به فيهما ليس بركن فى الحج إجماعًا فإنه لو بات بجمع ولم يذكر الله تعالى ولم يشهد الصلاة صح حجه فما هو من ضرورة ذلك أولى، لأن المبيت ليس من ضرورة ذكر الله تعالى بها، وكذلك شهود صلاة الفجر فإنه لو أفاض من عرفة آخر ليلة النحر أمكنه ذلك فيتعين حمل ذلك على الإيجاب أو الفضيلة أو الاستحباب.

فصل: وليس له الدفع قبل نصف الليل، فإن فعل فعليه دم، وإن دفع بعده فلا شىء عليه وبه قال الشافعى، وقال مالك: إن مرّ بها فلم ينزل فعليه دم وإن نزل فلا دم عليه متى ما شاء دفع.

ولنا أن النبى ﷺ بات بها وقال: «لتأخذوا عنى مناسككم» وإنما أبيح الدفع بعد نصف الليل بما ورد من الرخصة فيه، فروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: كنت فيمن قدم النبى ﷺ فى ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى، متفق عليه، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: أرسل رسول الله ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت، رواه أبو داود، فمن دفع

---

(٥٣) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٨٣/ فتح) وأحمد فى مسنده (٣٩٦٩/ شاكر).

(٥٤) قزح: وهو القرن الذى يقف الإمام عنده بالمزدلفة عن يمين الإمام، معجم البلدان (٤/ ٣٤١).

فصل: وللمزدلفة ثلاثة أسماء: مزدلفة وجمع والمشعر الحرام، وحدُّها: من مأزِمَى عرفة إلى قرن مُحَسِّر، وما على يمين ذلك وشماله من الشعاب، ففى أى موضع وقف منها أجزأه لقول النبى ﷺ: «المزدلفة موقف»(٥٥) رواه أبو داود وابن ماجه، وعن جابر عن النبى ﷺ قال: «وقفت هـهنا بجمع وجمع كلها موقف»(٥٦) وليس وادى محسر من مزدلفة لقوله: «وارفعوا عن بطن مُحَسِّر»(٥٧).

من مزدلفة قبل نصف الليل ولم يعد فى الليل فعليه دم، وإن عاد فلا دم كالذى دفع من عرفة نهاراً ثم عاد نهاراً.

فصل: ويجب الدم على من دفع قبل نصف الليل ولم يرجع فى الليل وعلى من ترك المبيت بمنى سواء فعل ذلك عامداً أو ساهيًا أو جاهلاً، لأنه ترك نسكًا والنسيان أثره فى جعل الموجود كالمعدوم لا فى جعل المعدوم كالموجود إلا أنه رخص لأهل السقاية والرعاء فى ترك البيتوتة، لأن النبى ﷺ رخص للرعاة فى ترك البيتوتة، وفى حديث عدى: وأرخص للعباس فى ترك المبيت لأجل سقايته، ولأن عليهم مشقة فى المبيت لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقى الحاج فكان لهم ترك المبيت كليالى منى، وروى عن أحمد أن المبيت بمزدلفة غير واجب، والمذهب الأول.

فصل: فإن وافاها بعد نصف الليل فلا شىء عليه، لأنه لم يدرك جزءًا من النصف الأول فلمْ يتعلق به حكمه، كمن أدرك الليل بعرفات دون النهار، وإن جاء بعد الفجر فعليه دم لترك الواجب وهو المبيت، والمستحب الاقتداء برسول الله ﷺ والمبيت إلى أن يصبح ثم يقف حتى يسفر، ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء، وممن كان يقدم ضعفة أهله: عبد الرحمن بن عوف وعائشة، وبه قال عطاء والثورى وأبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافًا، لأن فيه رفقًا بهم ودفعًا لمشقة الزحام عنهم والاقتداء بنبيهم ﷺ.

فصل: وللمزدلفة ثلاثة أسماء: مزدلفة وجمع والمشعر الحرام، وحدّها من مأزمى عرفة إلى قرن محسر وما على يمين ذلك وشماله من الشعاب ففى أى موضع وقف منها أجزأه، لقول النبى ﷺ: «كل المزدلفة موقف» رواه أبو داود وابن ماجه، وعن جابر عن النبى

---

(٥٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٣٧) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٢) وأحمد فى مسنده (٥٢٥، ٥٦٣/ شاكر) وإسنادهما صحيح.

(٥٦) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٩٣/ ح ١٤٩) وأبو داود (٢/ ح ١٩٣٦) وأحمد فى مسنده (١/ ٩٥، ١٥٧) والدارمى (٢/ ح ١٨٧٩).

(٥٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٢) ومالك فى الموطأ (١/ ٣٨٨) بلفظ: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة، وارتفعوا عن بطن محسر» وأحمد فى مسنده (٤/ ٨٢) وإسناده صحيح.

فصل: والمبيت بمزدلفة واجب، من تركه فعليه دم، هذا قول عطاء والزهرى وقتادة والثورى والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، وقال علقمة والنخعى والشعبى: من فاته جمع فاته الحج، لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ** ﴾ وقول النبى ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه»(٥٨).

ولنا قول النبى ﷺ: «الحج عرفة، فمن جاء قبل ليلة جمع فقد تم حجه»(٥٩) يعنى من جاء عرفة، وما احتجوا به من الآية والخبر فالمنطوق فيهما ليس بركن فى الحج إجماعًا، فإنه لو بات بجمع ولم يذكر الله تعالى ولم يشهد الصلاة فيها صح حجه، فما هو من ضرورة ذلك أولى، ولأن المبيت ليس من ضرورة ذكر الله تعالى بها، وكذلك شهود صلاة الفجر، فإنه لو أفاض من عرفة فى آخر ليلة النحر أمكنه ذلك، فيتعين حمل ذلك على مجرد الإيجاب أو الفضيلة أو الاستحباب.

فصل: ومن بات بمزدلفة لم يجز له الدفع قبل نصف الليل، فإن دفع بعده فلا شىء عليه، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: إن مر بها ولم ينزل فعليه دم، فإن نزل فلا دم عليه متى ما شاء دفع.

ولنا: أن النبى ﷺ بات بها وقال: «خذوا عنى مناسككم»(٦٠) وإنما أبيح الدفع بعد نصف الليل بما ورد من الرخصة فيه، فروى ابن عباس قال: كنت فيمن قدم النبى ﷺ فى ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى(٦١)، وعن أسماء: «أنها نزلت ليلة جمع عند دار المزدلفة،

ﷺ أنه قال: «وقفت ههنا بجمع وجمع كلها موقف»(8) وليس وادى محسر من مزدلفة، لقوله: «وارفعوا عن بطن محسر»(9).

15- مسألة: (فإذا أصبح بها صلى الصبح، ثم يأتى المشعر الحرام فيرقى عليه أو يقف عنده ويحمد الله تعالى ويكبر ويدعو).

يستحب أن يعجل صلاة الصبح ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام لقول جابر: إن النبى ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح، ثم إذا صلى أتى المشعر الحرام فوقف عنده أو رقى عليه إن أمكنه فذكر الله تعالى ودعاه واجتهد، لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ**

---

(٥٨) تقدم برقم (٣٢). (٥٩) تقدم برقم (٢٥).

(٦٠) تقدم فى المسألة (٦١٨) حديث (٤٩).

(٦١) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٧٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٤١/ ح ٣٠١) وأبو داود (٢/ ح ١٩٣٩) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٢١، ٢٢٢) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٢٦) بلفظ: أنا ممن قدم رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة فى ضعفة أهله.

(8) أخرجه مسلم (٢/ حج/٨٩٣/ ح١٤٩) وأبو داود (٢/ح١٩٣٦) وأحمد فى مسنده (١/ ٥٧، ١٥٧).

(9) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٢) وأحمد فى مسنده (٤/ ٨٢) وإسناده صحيح.

فقامـت تصلى فصلت، ثم قالت: هل غاب القـمر؟ قلت: نعم، قالت: فـارتحلوا، فارتحلنا ومضينا حـتى رمت الجمرة، ثم رجعت فـصلت الصبح فى منزلها، قلت لهـا: أى هَنْتاه، ما أرانا إلا غَلَّسْنا، قالت: كلا يا بنى، إن رسول الله ﷺ أذن للظغن (٦٢)متفق عليهما، وعن عائشة قالت: «أرسل رسـول الله ﷺ بأم سلمة ليلة النحر، فرمت الجمـرة قبل الفجر، ثم مضت فـأفاضت» رواه أبو داود (٦٣) فمن دفع من جمع قـبل نصف الليل ولم يعد فى الليل فعليه دم، فإن عاد فيه فلا دم عليه كالذى دفع من عرفة نهارًا ومن لم يوافق (*)مزدلفة إلا فى النصف الأخير من الليل فلا شىء عليـه، لأنه لم يدرك جزءًا من النصف الأول، فلم يتعلق به حكمه، كـمن أدرك الليل بعـرفات دون النهار، والمسـتـحب الاقتـداء برسول الله ﷺ فى المبيت إلى أن يصبح ثم يقف حتى يسفر، ولا بأس بتقـديم الضَّعَفة والنساء، وممن كان يقدم ضعـفة أهله: عـبد الرحـمن بن عوف وعـائشة، وبه قال عطـاء والثورى والشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه مخالفًا، ولأن فيه رفـقًا بهم ودفعًا لمشقة الزحام عنهم واقتداء بفعل نبيهم ﷺ .

٦٤٢- **مسألة:** قال: **(ثم يدفع قبل طلوع الشمس)**

لا نعلم خلافًا فى أن السنة الدفع قبل طلوع الشمس، وذلك لأن النبى ﷺ كان يفعله،

﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٨)وفى حديث جابر أن النبى ﷺ أتى المشعر الحرام فـرقى عليه فحـمد الله وكبره وهـلله ووحده، وفى لفظ: ثم ركب القصـواء حتى أتى المشعر الحرام فـاستقبل القبلة فدعا الله وهلله وكبره واجتـهد، ويستحب أن يكون من دعائه: اللهم كمـا وقفتنا فيـه وأريتنا إياه فوفقنا لذكـرك كما هديتنا، واغـفر لنا وارحمنا كمـا وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ﴾إلى ﴿غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (البقرة: ١٩٨، ١٩٩)الآيتين، إلى أن يسفر، لأن فى حديث جابر أن النبى ﷺ لم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا.

16- **مسألة: (ثم يدفع قبل طلوع الشمس)**

لا نعلم خلافًا فى استحبـاب الدفع قبل طلوع الشمس، لأن النبى ﷺ كان يفعله، قال ابن عمر رضي الله عنهما: إن المشركين كانوا لا يفيضون ويقولون: أشرق ثبير كيما نغير، وإن رسول الله

---

(٦٢)أخـرجه البـخارى (٣/ ح ١٦٧٩/ فـتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٤٠/ ٢٩٧) وأحـمد فى مـسنده (٦/ ٣٤٧، ٣٥١) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٣٣).

والظعن:بضم العين وإسكانها وهن النساء، الواحدة ظعينة كـسفينة وسفن، وأصل الظعينة الهودج الذى تكون فيه المرأة على الـبعير فسميت المـرأة به مجازًا، واشتهر هذا المجـاز حتى غلب وخفيت الحقيقة، وظعينة الرجل: امرأته.

(٦٣)أخـرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٢) والدارقطنـى (٢/ ٢٧٦) وفى إسناده ضعف، الضحـاك بن عتـاك صدوق يهم.

(*)فى هـ: لم يُوَف.

قال عمر: «إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبير[٦٤] كيما نغير، وإن رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس»[٦٥] رواه البخارى، والسنة أن يقف حتى يسفر جدًا، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، وكان مالك يرى الدفع قبل الإسفار.

ولنا: ما روى جابر: أن النبى ﷺ لم يزل واقفًا حتى أسفر جدًا، فدفع قبل أن تطلع الشمس، وعن نافع «أن ابن الزبير أخر فى الوقت حتى كادت الشمس تطلع» فقال ابن عمر: «إنى أراه يريد أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية، فدفع ودفع الناس معه» وكان ابن مسعود يدفع كانصراف القوم المسفرين من صلاة الغداة، وانصرف[*] ابن عمر حين أسفر وأبصرت الإبل موضع أخفافها، ويستحب أن يسير وعليه السكينة كما ذكرنا فى سيره من عرفات، قال ابن عباس: ثم أردف النبى ﷺ الفضل بن عباس وقال: «أيها الناس إن البر ليس بإيجاف الخيل والإبل، فعليكم بالسكينة»[٦٦] فما رأيتها رافعة يديها حتى أتى منى.

٦٤٣- **مسألة:** قال: (فإذا بلغ محسرًا أسرع، ولم يقف حتى يأتى منى، وهو مع ذلك ملبيًا).

يستحب الإسراع فى وادى مُحَسِّر، وهو ما بين جمع ومنى، فإن كان ماشيًا أسرع، وإن

ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس، رواه البخارى، والسنة الإسفار جدًا، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى، وكان مالك يرى الدفع قبل الإسفار.

ولنا حديث جابر الذى ذكرناه، وعن نافع أن ابن الزبير أخر فى الوقت حتى كادت الشمس تطلع، فقال ابن عمر: إنى أراه يريد أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية فدفع ودفع الناس معه، وكان ابن مسعود يدفع كانصراف القوم المسفرين من صلاة الغداة، ويستحب أن يسير وعليه السكينة، قال ابن مسعود ﷺ: ثم أردف النبى ﷺ الفضل بن عباس وقال: «أيها الناس إن البر ليس بإيجاف الخيل والإبل فعليكم بالسكينة» فما رأيتها رافعة يديها حتى أتى منى.

17- **مسألة:** (فإذا بلغ محسرًا أسرع قدر رمية بحجر).

يستحب الإسراع فى وادى محسر، وهو ما بين المزدلفة ومنى، فإن كان ماشيًا أسرع،

---

(٦٤) ثبير: هو من أعظم جبال مكة، بينه وبين عرفة كذا... فى معجم البلدان، ثم ذكر المقولة (٢/ ٧٣).

(٦٥) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٨٤/ فتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٣٨) والترمذى (٣/ ح ٨٩٦) والنسائى (٥/ ح ٣٠٤٧) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٢٢).

(*) فى هـ: ودفع.

(٦٦) تقدم تخريجه برقم (٤٠).

كان راكبًا حرك دابته، لأن جابرًا قال فى صفة حج النبى ﷺ : أنه لما أتى بطن محسر حرك قليلاً، ويرى أن عمر ﷺ لما أتى مخسر أسرع، وقال:

* إليك تعـــدو قلقًـــا وضـيـنُـهـا *

* مخالفًـا دين النصارى دين دينها *

* معـترضًـا فى بطنها جنيـنها[٦٧] *

وذلك قدر رمية بحـجر ويكون ملبيًا فى طريقه، فإن الفضل بن عـباس كان رديف رسول الله ﷺ يومئذ، وروى أن النبـى ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العـقبة[٦٨]، مـتـفق عليه، وفى لفظ عنه قال: شهدت الإفاضـتين مع رسول الله ﷺ وعليه السكينة، وهو كاف بعيـرة ولبى حتى رمى جمرة العـقبة» وعن الأسـود قال: «أفاض عمـر عشية عـرفه وهو يلبى بثلاث: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبـيك، إن الحمد والنعمة لك» ولأن التلبية من شعار الحج فلا يقطع إلا بالشروع فى الإحلال، وأوله رمى جمرة العقبة.

٦٤٤- مسألة: قال: **(ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة).**

إنما استحب ذلك لئلا يشتغل عند قدومه بـشىء قبل الرمى، فإن الرمية تحية له، كما أن الطواف تحيـة المسجد فـلا يبدأ بشىء قبله، وكان ابن عـمر يأخذ الحصى من جـمع، وفعله

وإن كان راكبًا حرك دابته، لأن جابرًا قـال فى صفة حج النبى ﷺ : إنه لما أتى بطن محسر حرك قليلاً، ويروى أن عمر ﷺ لما أتى محسراً أسرع وقال:

* إليك يَعْـــدُو قَلَقًـــا وَضِـينُـهـا *

* مُـخَـالِفًـا دِينَ النَّصَـارَى دِينُهـا *

* مُـعْـتَـرِضًـا فى بَطْنِهَـا جَنِينُهـا *

وذلك قدر رمـية بحـجر ويكون ملبيًـا فى طريقه، فـإن الفضل بن عـباس روى أن النبى ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة، متفق عليه، ولأن التلبية من شعار الحج فلا تقطع إلا بالشروع فى الإحلال وأوله رمى جمرة العقبة.

18- مـسـألة: (ثم يأخذ حصى الجـمار من طريقه أو من مزدلفة، ومن حـيث أخذه جاز، ويكون أكبر من الحمص ودون البندق).

إنما يسـتحب أخذ حصى الجـمار قبل أن يصل منى لئـلا يشتغل عند قدومـه بشىء قبل الرمى، لأنها تحيـة له، كما أن الطواف تحية المـسجد، فلا يبدأ بشىء قبله، وكـان ابن عمر

---

(٦٧) الوضين: بطان منسوخ بعـضه على بعض يشد به الرحل على البعير، والبـيت فى لسان العرب (١٣/ ٤٥٠) من قول أبى عبيدة، وقال صاحب اللسـان: وهذه الأبيات يروى أن ابن عمر أنشدها لما اندفع من جمع، وورد فى حديث أراد أنها قد هزلت ودقت للسير. اهـ.

(٦٨) تقدم برقم (٤٣).

سعيد ابن جبير وقال: كانوا يتزودون الحصى من جمع، واستحبه الشافعى، وعن أحمد قال: خذ الحصى من حيث شئت وهو قول عطاء وابن المنذر، وهو أصح إن شاء الله تعالى، لأن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته: «القط لى حصى» فلقطت له سبع حصيات من حصى الخذف، فجعل يقبضهن فى كفه ويقول: «أمثال هؤلاء فارموا» ثم قال: «أيها الناس، إياكم والغلو فى الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو فى الدين»(٦٩) رواه ابن ماجه، وكان ذلك بمنى، ولا خلاف فى أنه يجزئه أخذه من حيث كان، والتقاط الحصى أولى من تكسيره لهذا الخبر، ولأنه لا يؤمن فى التكسير أن يطير إلى وجهه شيء يؤذيه، ويستحب أن تكون الحصيات كحصى الخذف لهذا الخبر، ولقول جابر فى حديثه: «كل حصاة منها مثل حصى الخذف» وروى سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أمه قالت: قال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناس، إذا رأيتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف»(٧٠) رواه أبو داود، قال الأثرم: يكون أكبر من الحمص ودون البندق، وكان ابن عمر يرمى بمثل بعر الغنم، فإن رمى بحجر كبير فقد روى عن أحمد أنه قال: لا يجزئه حتى يأتى بالحصى على ما فعل النبى ﷺ وذلك لأن النبى ﷺ أمر بهذا القدر، ونهى عن تجاوزه، والأمر «يقتضى الوجوب»(*) والنهى يقتضى فساد المنهى عنه، ولأن الرمى بالكبير ربما آذى من يصيبه، وقال بعض أصحابنا يجزئه مع تركه للسنة لأنه قد رمى بالحجر، وكذلك الحكم فى الصغير.

ﷺ يأخذ حصى الجمار من جمع، وفعله سعيد بن جبير وقال: كانوا يتزودون الحصى من جمع واستحبه الشافعى، وقال أحمد: خذ الحصى من حيث شئت، اختاره عطاء وابن المنذر، وهو أصح ـ إن شاء الله تعالى ـ لأن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته: «القط لى حصى» فلقطت له سبع حصيات هن حصى الخذف فجعل يقبضهن فى كفه ويقول: «أمثال هؤلاء فارموا» ثم قال: «أيها الناس إياكم والغلو فى الدين فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو فى الدين» رواه ابن ماجه، وكان ذلك بمنى، ولا خلاف أنه يجزئه أخذه من حيث كان والتقاطه أولى من تكسيره لهذا الخبر، ولأنه لا يؤمن فى تكسيره أن يطير إلى وجهه شيء يؤذيه، ويستحب أن يكون كحصى الخذف للخبر، ولقول جابر فى حديثه: كل حصاة منها مثل حصى الخذف، وروى سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أمه قالت: قال النبى ﷺ: «يا أيها الناس إذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف» رواه أبو

---

(٦٩) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٢٩) والنسائى (٥/ ح ٣٠٥٧) وأحمد فى مسنده (١/ ٢١٥، ٣٤٧) وهذا إسناد صحيح.

(٧٠) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٦٦) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٢٨) وأحمد فى مسنده (٣/ ٥٠٣) (٦/ ٣٧٩) وإسناده حسن.

(*) فى هـ: مقتضٍ للوجوب.

فـصل: ويجزئ الرمى بكل ما يسمى حصى، وهى الحجارة الصغار، سواء كان أسود أو أبيض أو أحمر، من المرمر أو البرام أو المرو، وهو الصوان، أو الرخام أو الكذان أو حجر المسن، وهو قول مالك والشافعى، وقال القاضى: لا يجزئ الرخام ولا البرام والكذان(٧١) ويقتضى قوله أن لا يجزئ المرو ولا حجر المسن، وقال أبو حنيفة: يجوز بالطين والمدر وما كان من جنس الأرض، ونحوه قال الثورى، وروى عن سكينة بنت الحسين «أنها رمت الجمرة ورجل يناولها الحصى تكبر مع كل حصاة وسقطت حصاة فرمت بخاتمها».

ولنا: أن النبى ﷺ رمى بالحصى، وأمر بالرمى مثل حصى الخذف، فلا يتناول غير الحصى ويتناول جميع أنواعه، فلا يجوز تخصيصه بغير دليل ولا إلحاق غيره به، لأنه فى موضع لا يدخل القياس فيه.

فـصل: وإن رمى بحجر أخذ من المَرْمِيِّ لم يجزه، وقال الشافعى: يجزه، لأنه حصى فيدخل فى العموم.

ولنا: أن النبى ﷺ أخذ من غير المرمى، وقال: «خذوا عنى مناسككم» ولأنه لو جاز الرمى بما رمى به لما احتاج أحد إلى أخذ الحصى من غير مكانه ولا تكسيره، والإجماع على خلافه، ولأن ابن عباس قال: ما يقبل منها يرفع، وإن رمى بخاتم فضة حجراً لم يجزه فى أحد الوجهين، لأنه تبع والرمى بالمتبوع لا التابع.

٦٤٥- **مسألة:** قال: **(والاستحباب أن يغسله)**.

اختلف عن أحمد فى ذلك، فروى عنه أنه مستحب، لأنه روى عن ابن عمر أنه غسله وكان طاوس يفعله، وكان ابن عمر يتحرى سنة النبى ﷺ، وعن أحمد: أنه لا يستحب، وقال لم يبلغنا أن النبى ﷺ فعله، وهذا الصحيح، وهو قول عطاء ومالك وكثير من أهل

داود، قال الأثرم: يكون أكبر من الحمص ودون البندق، وكان ابن عمر يرمى بمثل بعر الغنم، فإن رمى بحجر كبير فقال أصحابنا: يجزئه مع ترك السنة، لأنه قد رمى بحجر، وكذلك الحكم فى الصغير، وروى عن أحمد أنه قال: لا يجوز حتى يأتى بالحصى على ما فعل النبى ﷺ، لأنه أمر بهذا القدر ونهى عن تجاوزه والأمر يقتضى الوجوب والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

فـصل: واختلفت الرواية عن أحمد فى استحباب غسله فروى عنه أنه مستحب، ذكره الخرقى، لأنه روى عن ابن عمر وكان طاوس يفعله، وكان ابن عمر يتحرى سنة النبى ﷺ، وعن أحمد أنه لا يستحب وقال: لم يبلغنا أن النبى ﷺ فعله، وهذا الصحيح، وهو قول عطاء ومالك وكثير من أهل العلم، فإن النبى ﷺ لما لقطت له الحصى وهو راكب على

---

(٧١) **الكذان**: قنان من الجبال، قال أبو عمرو: الحجارة التى ليست بصلبة، وقيل: هى حجارة رخوة إلى البياض، انظر لسان العرب وتاج العروس (فى مادتى: وكذن).

العلم، فإن النبى ﷺ لما لقطت له الحصيات وهو راكب على بعيره يقبضهن فى يده لم يغسلهن ولا أمر بغسلهن، ولا فيه معنى يقتضيه، فإن رمى بحجر نجس أجزأه لأنه حصاة، ويحتمل أن لا يجزئه، لأنه يؤدى به العبادة فاعتبرت طهارته كحجر الاستجمار وتراب التيمم وإن غسله ورمى به أجزأه وجهًا واحدًا.

وعدد الحصى: سبعون حصاة يرمى منها بسبع يوم النحر وسائرها فى أيام منى، والله أعلم.

٦٤٦- **مسألة:** قال: **(فإذا وصل منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات، يكبر فى أثر كل حصاة ولا يقف عندها).**

حد منًى ما بين جمرة العقبة ووادى محسر، كذلك قال عطاء والشافعى، وليس محسر والعقبة من منى، ويستحب سلوك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى، فإن النبى ﷺ سلكها كذا فى حديث جابر، فإذا وصل منى بدأ بجمرة العقبة وهى آخر الجمرات مما يلى منى، وأولها مما يلى مكة وهى عند العقبة، وكذلك سميت جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ثم ينصرف ولا يقف، وهذا بجملته قول من علمنا قوله من أهل العلم، وإن رماها من فوقها جاز، لأن عمر رضي الله عنه جاء والزحام عند الجمرة فصعد فرماها من فوقها، والأول أفضل لما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه مشى مع عبد الله وهو يرمى الجمرة، فلما كان فى بطن الوادىِ أعرضها فرماها، فقيل له: إن

بعيره جعل يقبضهن فى يده لم يغسلهن ولا أمر بغسلهن ولا فيه معنى يقتضيه، فإن رمى بحجر نجس أجزأه لأنه حصاة، ويحتمل أن لا يجزئه لأنه يؤدى به العبادة فاعتبرت طهارته كحجر الاستجمار وتراب التيمم، وإن غسله ورمى به أجزأه وجهًا واحدًا والله تعالى أعلم.

19- **مسألة: (وعدده سبعون حصاة يرمى منها بسبع يوم النحر وباقيها فى أيام منى كل يوم بإحدى وعشرين، فإذا وصل منى ـ وحدّها من وادى محسر إلى العقبة ـ بدأ بجمرة العقبة فرماها بسبع حصيات واحدة بعد واحدة يكبر مع كل حصاة ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه).**

حد منى ما بين جمرة العقبة ووادى محسر كذلك قال عطاء والشافعى، وليس محسر والعقبة من منى ويستحب سلوك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى فإن النبى ﷺ سلكها كذا فى حديث جابر، فإذا وصل منى بدأ بجمرة العقبة، لأن النبى ﷺ بدأ بها، ولأنها تحية منى فلم يتقدمها شىء كالطواف فى المسجد، وهى آخر الجمرات مما يلى منى وأولها مما يلى مكة وهى عند العقبة لذلك سميت بهذا فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ثم ينصرف ولا يقف، وهذا بجملته قول من علمنا من أهل العلم، وإن رماها من فوقها جاز، ولأن عمر رضي الله عنه جاء والزحام عند الجمرة فرماها من فوقها، والأول أفضل لما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه مشى مع عبد الله وهو يرمى

ناسًا يرمونهـا من فوقها، فقال: من هـهنا والذى لا إله إلا هو رأيت الذى أنزلت عليه سورة البـقـرة رمـاها[٧٢]، متفق عليـه، وفى لفظ «لما أتى عبد الله جـمرة العقبـة استبطن الوادى واستقبل القـبلة وجعل يرمى الجمرة على حاجبه الأيمن ثم رمى بسبـع حصيات ثم قال: والله الذى لا إله غيـره من ها هنا رمى الذى أنزلت عليه سورة البـقرة»[٧٣] قـال الترمـذى: وهذا حديث صحـيح، والعمل عليه عند أكثر أهلم العلم، ولا يسن الوقـوف عندها، لأن ابن عمر وابن عباس رويا: أن رسول الله ﷺ كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يقف[٧٤]، رواه ابن ماجه، ويكبر مع كل حصاة، لأن جابرًا قال: «فرمـاها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة» وإن قال: اللهم اجعله حجّا مبرورًا، وذنبًا مغفـورًا، وعملاً مشكورًا، فحسن، فإن ابن مسعود وابن عمـر كانا يقـولان نحو ذلك، وروى حنبل فى المناسك بإسناده عن زيـد بن أسلم قال: «رأيت سالم بن عبد الله استبطن الوادى ورمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: اللهم اجعله حجّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وعملاً مشكورًا، فسألته عما صنع؟ فقال: حدثنى أبى أن النبى ﷺ رمى الجمرة من هذا المكان ويقول كلما رمى حصاة مثل ما قلت[٧٥]، قال إبراهيم النخعى: كانوا يحبون ذلك.

الجمـرة، فلما كان فى بطن الوادى اعتـرضها فرمـاها، فقيل له: إن ناسًـا يرمونها من فوقـها فقال: من هـهنا والذى لا إله غيره رأيت الذى أنزل عليه سورة البقرة رماها، متفق عليه، وفى لفظ: لما أتى عبد الله جمـرة العقبة استبطن الوادى واستقبل القـبلة وجعل يرمى الجمرة على حاجبه الأيمن ثم رمى جمرة بسبع حصيات ثم قال: والذى لا إلة إلا هو من هـهنا رمى الذى أنزلت عليه سورة البـقرة، قال الترمذى: هذا حديث صـحيح، ولا يسن الوقوف عندها، لأن ابن عمر وابن عبـاس رويا أن رسول الله ﷺ كان إذا رمى جمرة العقـبة انصرف ولم يقف، رواه ابن ماجـه، ويكبر مع كل حصاة، لأن جـابرًا قال: فرمـاها بسبع حصيـات يكبر مع كل حصاة، وإن قال: اللهم اجعله حجّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وعملاً مشكورًا، فحسن، فإن ابن مسعود وابن عمـر كانا يقولان نحو ذلك، وروى حنبل فى المناسك بإسناده عن زيد بن أسلم

---

(٧٢) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٥٠/ فتح) بلفظ: من ههنـا والذى لا إله غيره قام الذى أنزلت عليه سورة البقـرة ﷺ، ومسلم (٢/ حج/ ٩٤٢، ٩٤٣/ ح ٣٠٦، ٣٠٩) والنسـائى (٥/ ح ٣٠٧٣) بلفظ: هـهنا والذى لا إله غيره رأيت الذى أنزلت عليه سورة البقرة، رمى.

(٧٣) أخرجه الـترمذى (٣/ ح ٩٠١) بلفظ: لا إله إلا هو، وابن ماجـه (٢/ ح ٣٠٣٠) والنسائى (٥/ ح ٣٠٧٠) من حديث ابن مسعود، وإسناده صحيح.

(٧٤) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٢) من حديث ابن عمـر وأيضًا أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٥٢/ فتح) وأحمد (٢/ ١٥٢) وأمـا حديث ابن عبـاس عند ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٣) فهـو من طريق سويد بن سعيد فهو ضعيف، وأيضًا فيه الحجاج بن أرطاة وقد عنعنه.

(٧٥) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٢٩) وقال: عبد الله بن حكيم ضعيف، والله أعلم.

فـصل: ويرميها راكبًا أو راجـلاً كيفما شاء، لأن النبى ﷺ رماها عـلى راحلته، رواه جابر وابن عمـر وأم أبى الأحوص وغيرهم، قال جـابر: رأيت النبى ﷺ يرمى على راحلته يوم النحر ويقول: «لتأخذوا عنى مناسككم، فإنى لا أدرى لعلى لا أحج بعد حجتى هذه» رواه مسلم(٧٦)، وقال نافع: «كان ابن عمر يرمى جمرة العقبة على دابته يوم النحر، وكان لا يأتى سائرها بعد ذلك إلا ماشـيًا ذاهبًا وراجعًا» وزعم أن النبى ﷺ كان لا يأتيها إلا مـاشيًا ذاهبًا وراجعًا، رواه أحمد فى المسند(٧٧)، وفى هذا بيان للتفريق بين هذه الجمرة وغيرها، ولأن رمى هذا الجمرة مما يستحـب البداية به فى هذا اليوم عند قدومه ولا يسن عندها وقوف، ولو سن له المشى إليها لشغله النزول عن البداية بها والتعجيل إليها بخلاف سائرها.

فـصل: ولرمى هذه الجمرة وقتان: **وقت فضيلة ووقت إجزاء،** فأما وقت الفضيلة: فبعد طلوع الشمس، قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين على أن رسول الله ﷺ إنما رماها

قال: رأيت سالم بن عبد الله استبطن الوادى ورمى الجمـرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر، ثم قال: اللهم اجعله حجّا مبـرورًا، وذنبًا مغفورًا، وعملاً مشكورًا، فسألته عمـا صنع فقـال حدثنى أبى أن النبى ﷺ رمى الجـمرة من هذا المكان ويقـول كلما رمى حصاة مثل ما قلت ويرمى الحصا واحدة بعد واحدة كما ذكر، وإن رماها دفعة واحدة لم يجزه إلا عن واحدة نص عليـه أحمد، وهو قـول مالك والشـافعى وأصحـاب الرأى، وقال عطاء: يجزئه ويكبر لكل حصاة.

ولنا أن النبى ﷺ رمى سبع رميات وقـال: «خذوا عنى مناسككم» ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه قاله بعض أصحابنا.

فـصل: ويرميها راجلاً وراكبًا وكيفما شاء، لأن النبى ﷺ رماها على راحلته، رواه جابر وابن عـمر وغيرهمـا، قال جابر رضي الله عنه: رأيت النبى ﷺ يرمى على راحلتـه يوم النحر ويقول: «لتـأخذوا عنى مناسككم فإنـى لا أدرى لعلى لا أحج بعد حجـتى هذه» رواه مسلم، وقال نافع: كان ابن عـمر رضي الله عنهما يرمى جمرة العـقبة على دابته يوم النحـر وكان لا يأتى سائرها بعد ذلك إلا ماشيًا ذاهبًا وراجعًـا، وزعم أن النبى ﷺ كان لا يأتيها إلا ذاهبًا وراجعًا، رواه أحمد فى المـسند، وفى هذا بيان للتفريـق بين هذه الجمرة وغيرها، ولأن رمـى هذه الجمرة ممـا تستـحب البداية به وهـى فى هذا اليوم عند قـدومه ولا يسن عندها وقـوف، فلو سن له المشى إليها لشغله النزول عن الابتداء بها والتعجيل إليها بخلاف سائرها.

---

(٧٦) تقدم برقم (٤٩).

(٧٧) أخرجه أحـمد فى مسنده (٢/ ١٥٦) وأخرجه أيضًـا أبو داود (٢/ ح ١٩٦٩) بلفظ عن ابن عمر: أنه كان يأتى الجمار فى الأيام الثلاثة بعد يوم النحر ماشـيًا ذاهبًا وراجعًا ويخبر أن النبى ﷺ كان يفعل ذلك والترمذى (٣/ ح ٩٠٠) وإسناده صحيح.

ضحى ذلك اليوم، وقال جابر: رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر وحده، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس(٧٨) أخرجه مسلم، وقال ابن عباس: قدمنا على رسول الله ﷺ أغيلمة بنى عبد المطلب على حُمُراتٍ لنا مع جمع؛ فجعل يلطخ أفخاذنا ويقول: «أبنى عبد المطلب لا ترموا الجمــرة حتى تطلع الشّمس» رواه ابن ماجه(٧٩)، وكــان(*) رميهــا بعد طلوع الشــمس يجزئ بالإجمــاع وكان أولى، وأمــا وقت الجواز، فـأوله نصف الليل من ليلة النحر، وبذلك قــال عطاء وابن أبى ليلى وعكرمة بن خالــد والشافعى، وعن أحمــد أن يجزئ بعد الفجر قــبل طلوع الشمس، وهو قول مالك وأصحاب الرأى وإســحاق وابن المنذر، وقال مجاهد والثورى والنخعى: لا يرميها إلا بعد طلوع الشمس، لما روينا من الحديث.

ولنا: ما روى أبو داود عن عــائشة ﵂ أن النبى ﷺ أمــر أم سلمة ليلة النحــر فرمت جمرة العقبة قــبل الفجر، ثم مضت فأفاضت(٨٠) وروى «أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافى مكة بعد صلاة الصبح»(٨١) واحتج به أحمد، وقد ذكرنا فى حديث أسماء(٨٢) أنها رمت ثم رجعت فـصلت الصبح، وذكرت أن النبى ﷺ أذن للظعن، ولأنه وقت للدفع من مـزدلفة، وكان وقتًا للرمى كبعد طلوع الشمس، والأخبار المتــقدمة محمولة على الاستحباب، وإن أخر الرمى إلى آخر النهار جــاز، قال ابن عبد البر: أجمع أهل الــعلم على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها فى وقت لها وإن لم يكن ذلك مستحبّا لها، وروى ابن عباس قال: كان النبى ﷺ يسأل يوم النحر بمنى، قــال رجل: رميت بعدما أمسيــت؟ فقال: «لا حرج» رواه البـخـارى(٨٣)، فإن أخرها إلى الليل لم يـرمها حتى تزول الشمس من الغــد، وبهذا قال أبو حنيفة وإسـحاق، وقال الشافعى ومـحمد بن المنذر ويعقوب: يرمــى ليلاً لقول النبى ﷺ: «ارم ولا حرج».

---

(٧٨) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٤٥/ ح ٣١٤) بلفظ: رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى وأما بعــد فإذا زالت الشــمس، وذكــره البخــارى معــلقًا فى البــاب (٣/ ٦٧٧) وأبو داود (٢/ ح ١٩٧١) والترمــذى (٣/ ح ٨٩٤) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٣) وأحــمد فى مــسنده (٣/ ٣١٢، ٣١٣) والدارمى (٢/ ح ١٨٩٦).

(٧٩) أخرجه ابن مــاجه (٢/ ح ٣٠٢٥) بلفظ: أبينى، وأبو داود (٢/ ح ١٩٤٠) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٤) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣٤، ٣١١، ٣٤٣) وفى إسناده انقطاع، لأن الحسن العرنى لم يسمع من ابن عباس، ولكن أخرجه الترمذى موصولاً من حديث ابن عباس (٣/ ٨٩٣) من طريق الحكم عن مقسم عن ابن عبــاس بلفظ: أن النبى ﷺ قدم ضـعفة أهله وقــال: «لا ترموا حتى تطلع الشــمس» وقال الترمذى: حسن صحيح، وهو كما قال، فالحديث حسن إن شاء الله تعالى.

(*) وفى هـ: ولأن.

(٨٠) تقدم برقم (٦٣). (٨١) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٣٣). (٨٢) تقدم برقم (٦٢).

(٨٣) أخـرجــه البـخــارى (٣/ ح ١٧٣٥/ فــتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٨٣) وابن مــاجــه (٢/ ح ٣٠٥٠) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٧) والدارقطنى (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤).

ولنا: أن ابن عمر قال: «من فاته الرمى حتى تغيب الشمس فلا يرم حتى تزول الشمس من الغد» وقول النبى ﷺ: «ارم ولا حرج» إنما كان فى النهار لأنه سأله فى يوم النحر، ولا يكون اليوم إلا قبل مغيب الشمس، وقال مالك: يرمى ليلاً وعليه دم، ومرة قال: لا دم عليه.

فصل: ولا يجزئه الرمى إلا أن يقع الحصى فى المرمى فإن وقع دونه لم يجزئه وبه قال أصحاب الرأى، ولا نعلم فيه خلافًا، وكذلك إن وضعها بيده فى المرمى لم يجزئه(٨٤) فى قولهم جميعًا، لأنه مأمور بالرمى ولم يرم، وإن طرحها طرحًا أجزأه، لأنه يسمى رميًا، وهذا قول أصحاب الرأى، وقال ابن القاسم: لا يجزئه، وإن رمى حصاة فوقعت فى غير المرمى فأطارت حصاة أخرى فوقعت فى المرمى لم يجزه، لأن التى رماها لم تقع فى المرمى، وإن رمى حصاة فالتقمها طائر قبل وصولها لم يجزه لأنها لم تقع فى المرمى، وإن وقعت على موضع صلب فى غير المرمى ثم تدحرجت على المرمى أو على ثوب إنسان ثم طارت فوقعت فى المرمى أجزأته لأن حصوله بفعله، وإن نفضها ذلك الإنسان عن ثوبه فوقعت فى المرمى، فعن أحمد رحمه الله أنها تجزئه، لأنه انفرد برميها، وقال ابن عقيل: لا يجزئه، لأن حصولها فى المرمى بفعل الثانى، فأشبه ما لو أخذها بيده فرمى بها، وإن رمى حصاة فشك: هل وقعت فى المرمى أو لا؟ لم يجزئه، لأن الأصل بقاء المرمى فى ذمته، فلا يزول بالشك، وإن كان الظاهر أنها وقعت فيه أجزأته، لأن الظاهر دليل، وإن رمى الحصاة دفعة واحدة لم يجزه إلا عن واحدة، نص عليه أحمد، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وقال عطاء: يجزئه، ويكبر لكل حصاة.

فصل: ولا يجزئه الرمى إلا أن يقع الحصى فى المرمى، فإن وقع دونه لم يجزئه لا نعلم فيه خلافًا، وكذلك إن وضعها بيده فى المرمى لا يجزئه فى قولهم جميعًا، لأنه مأمور بالرمى ولم يرم، وإن طرحها طرحًا أجزأه لأنه يسمى رميًا، وهذا قول أصحاب الرأى، وقال ابن القاسم: لا يجزئه، وإن رمى حصاة فوقعت فى غير المرمى فأطارت حصاة أخرى فوقعت فى المرمى لم يجزه لأن التى رماها لم تقع فى المرمى، وإن رمى حصاة فالتقطها طائر قبل وصولها لم يجزه لأنها لم تقع فى المرمى، وإن وقعت على موضع صلب فى غير المرمى ثم تدحرجت إلى المرمى أو على ثوب إنسان ثم طارت فوقعت فى المرمى أجزأته، لأن حصولها فى المرمى بفعله، وإن نفضها الإنسان عن ثوبه فوقعت فى المرمى فعن أحمد أنها تجزئه لأنه انفرد برميها، وقال ابن عقيل: لا تجزئه لأن حصولها فى المرمى بفعل الثانى فأشبه ما لو أخذها بيده فرمى بها، وإن رمى حصاة فشك هل وقعت فى المرمى أو لا لم يجزه، لأن الأصل بقاء الرمى فى ذمته فلا يزول بالشك، وعنه يجزئه، ذكره ابن البنا فى الخصال، وإن غلب على ظنه أنها وقعت فيه أجزأته لأن الظاهر دليل.

---

(٨٤) أثبتناها من هـ.

ولنا أن النبى ﷺ رمى سبع رميات وقال: «خـذوا عنى مناسككم» قال بعض أصحابنا: ويستحب أن يرفع يديه فى الرمى حتى يرى بياض إبطه.

٦٤٧- **مسألة:** قال: (**ويقطع التلبية عند ابتداء الرمى**).

وممن قـال يلبى حتى يرمى الجـمرة: ابن مـسعود وابـن عباس ومـيمونة وبـه قال عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والنخعى والثـورى والشافعى وأصحاب الرأى وروى عن سعد بن أبى وقاص وعائشـة: يقطع التلبية إذا راح إلى الموقـف، وعن على وأم سلمة: أنهما كـانا يلبيان حتى تزول الشمـس من يوم عرفة، وهذا قريب من قول سـعد وعائشة، وكـان الحسن يقول: يلبى حتى يصلى الغداة يوم عرفة، وقال مالك: يقطع التلبية إذا راح إلى المسجد.

ولنا: أن الفضل بن عباس روى أن النبى ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة[(٨٥)]، وكان رديفه يـومئذ، وهو أعلم بحاله من غـيره، وقول النبى ﷺ وفعله مـقدم على كل من خالفه، واسـتحب قطع التلبية عند أول حصـاة «للخبر» وفى بعض ألفاظه: حـتى رمى جمرة العقبـة قطع عند أول حصاة[(٨٦)]، رواه حنبل فى المناسك، وهذا بيان يتـعين الأخذ به، وفى رواية من روى أن النبى ﷺ كان يكبر مع كل حصاة[(٨٧)] دليل على أنه لم يكن يلبى، ولأنه يتحلل بالرمى فإذا شرع فيه قطع التلبية كالمعتمر يقطع التلبية بالشروع فى الطواف.

20- **مسألة:** (**ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى**).

يروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وميـمونة ﷺ، وبه قال عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والنخـعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وروى عن سعيـد بن أبى وقاص وعائشة ﷺ: يقطع التلبيـة إذا راح الموقف، وعن على وأم سلمة ﷺ أنهـما كانا يلبيـان حتى تزول الشمس يوم عرفة، وقال مالك: يقطع التلبية إذا راح المسجد، وكان الحسن يقول: يلبى حتى يصلى الغداة يوم عرفة.

ولنا أن الفضل بن عباس ﷺ روى أن النبى ﷺ لم يزل يلبى حتـى رمى جمرة العقبة وكـان رديفه يومـئذ وهو أعلم بحـاله من غيـره، وفـعل النبى ﷺ يقدم على مـا خالفـه، ويستحب قطع التلبية عند أول حصاة للخبـر، وفى بعض ألفاظه: حتى رمى جمرة العقبة قطع عند أول حصاة، رواه حنبل فى المناسك، وهذا بيـان يتعين الأخذ به، وفى رواية من روى أن النبى ﷺ كان يكبـر مع كل حصاة دليل على أنه لم يكن يلـبى، ولأنه يتحلل بالرمى، وإذا شرع فيه قطع التلبية كالمعتمر يقطع التلبية بالشروع فى الطواف.

---

(٨٥) تقدم رقم (٤٣).

(٨٦) أثبتناها من هـ.

(٨٧) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٥٠/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٤٢/ ٣٠٥٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣١) وأحمد فى مسنده (١/ ٢١٢، ٤٢٧) والنسائى (٥/ ح ٣٠٥٤) ومالك فى موطئه (١/ ٤٠٢).

21- **مسألة:** (**وإن رمى بذهب أو فضة أو غير الحصى أو رمى بحجر رمى به مرة لم يجزه**).

يجزئ الرمى بكل ما يسمى حصى وهى الحجارة الصغار سواء كان أسود، أو أبيض، أو أحمر من المرمر أو البرام أو المرو وهو الصوان أو الرخام أو الكذان أو حجر المسان، وهذا قول مالك والشافعى، وقال القاضى: لا يجزئ الرخام والبرام والكذان، ومقتضى قوله أن لا يجزئ المرو ولا حجر المسن، وقال أبو حنيفة: يجزئ بالطين والمدر وما كان من جنس الأرض، ونحوه قول الثورى، وروى عن سكينة بنت الحسين أنها رمت الجمرة ورجل يناولها الحصى وسقطت حصاة فرمت بخاتمها.

ولنا أن النبى ﷺ رمى بالحصى وأمر بالرمى بمثل حصى الخذف فلا يتناول غير الحصى ويتناول جميع أنواعه فلا يجوز تخصيصه بغير دليل ولا إلحاق غيره به والذهب والفضة لا يتناوله اسم الحصى.

فصل: وإن رمى بحجر أخذ من المرمى لم يجزه، وقال الشافعى: يجزئه، لأنه حصى فيدخل فى العموم.

ولنا أن النبى ﷺ أخذه من غير المرمى وقال: «خذوا عنى مناسككم» ولأنه لو جاز الرمى بما رمى به لما احتاج أحد إلى أخذ الحصى من غير مكانه ولا تكسيره، ولأن ابن عباس قال: ما تقبل منه رفع، وإن رمى بخاتم فضة حجر لم يجزه فى أحد الوجهين لأنه تبع والرمى بالمتبوع لا بالتابع.

22- **مسألة:** (**ويرمى بعد طلوع الشمس فإن رمى بعد نصف الليل أجزأه**).

وجملته أن لرمى هذه الجمرة وقتين: وقت فضيلة ووقت إجزاء، فأما وقت الفضيلة فعند طلوع الشمس، قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين على أن رسول الله ﷺ إنما رماها ضحى ذلك اليوم، وقال جابر ﷺ: رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر وحده، أخرجه مسلم، وروى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس» رواه الإمام أحمد، وأما وقت الجواز فأوله نصف الليل من ليلة النحر، وبذلك قال عطاء وابن أبى ليلى والشافعى، وعن أحمد أنه يجزئ بعد الفجر قبل طلوع الشمس، وهو قول مالك وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال مجاهد والثورى والنخعى: لا يرميها إلا بعد طلوع الشمس لحديث ابن عباس.

ولنا ما روى أبو داود عن عائشة أن النبى ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت، وروى أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافى مكة مع صلاة الصبح، احتج به أحمد، ولأنه وقت للدفع من المزدلفة فكان وقتًا للرمى كبعد طلوع الشمس، والأخبار المذكورة محمولة على الاستحباب.

٦٤٨- **مسألة:** قال: (ثم ينحر إن كان معه هدى).

وجـــملة ذلك: أنه إذا فرغ من رمى الجمرة يوم النحـر لم يقف وانصرف فأول شيء يبدأ به: نحر الهدى إن كان معه هدى واجبًا أو تطوعًا، فإن لم يكن معه هدى وعليه هدى واجب اشتراه، وإن لم يكن عليه واجب فأحب أن يضحـى اشترى ما يضحى به، وينحر الإبل ويذبح ما سواها، والمستحب: أن يتولى ذلك بيده وإن استناب غيره جاز، هذا قول مالك والشافعي وأبى ثور وأصحاب الرأى، وذلك لما روى جـابر في صفة حج النبى ﷺ أنه رمى من بطن الوادى، ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستين بدنة، ثم أعطى عليّا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه (٨٨)، وقال أنس: نحر النبى ﷺ بيده سبع بدنات قيامًا، رواه البخارى (٨٩).

فصل: (وإن أخر الرمى إلى آخر النهار جاز) قال ابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها فى وقت لها وإن لم يكن ذلك مستحبّا، وروى ابن عباس قال: كان النبى ﷺ يسئل يوم النحر بمنى قال رجل: رميت بعدما أمسيت، قال: «لا حرج» رواه البخـارى فإن أخرها إلى الليل لم يرمـها حتى تزول الشمس من الغـد وبه قال أبو حنيـفة وإسحـاق، وقال الشـافعي ومـحمـد وأبو يوسف وابن المنذر: يرمى ليلاً لقـول النبى ﷺ: «ارم ولا حرج».

ولنا أن ابن عمر رضي الله عنهما قال: من فاته الرمى حتى تغيب الشمس فلا يرم حتى تزول الشمس من الغد، وقـول النبى ﷺ: «ارم ولا حرج» إنما كـان فى النهار، لأنه سـأله فى يوم النحر ولا يكون اليوم إلا قبل مـغيب الشمس، وقال مالك: يرمى ليلاً وعلـيه دم، ومرة قال: لا دم عليه وإذا رمى انصرف ولم يقف، لأن النبى ﷺ لم يقف عندها.

23- **مـسألة:** **(ثم ينحر هديًا إن كان معه، ويحلق أو يقصر من جميع شعره، وعنه يجزئه بعضه كالمسح).**

إذا فرغ من رمى الجـمرة يوم النحر لم يقف وانصـرف فأول شيء يبدأ به نحـر الهدى إن كان معه هدى واجبًا كان أو تطوعًا، فإن لم يكن معه هدى وعليه هدى واجب اشتراه، وإن لم يكن عليـه واجب فأحب أن يضـحى اشترى مـا يضحى به، ويـنحر الإبل ويذبح مـا سواها، والمستـحب أن يتولى ذلك بيده ويجوز أن يسـتنيب فيه، هذا قول مـالك وأبى ثور وأصحاب الرأى، وذلك لما روى جـابر فى صفة حج النبى ﷺ أنه رمـى من بطن الوادى ثم انصرف إلى المنحر فنحـر ثلاثًا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليّا فـنحر ما غبر منهـا وأشركه فى هديه، ويستـحب توجيه الذبيـحة إلى القبلة ويقـول: باسم الله والله أكبر، قـال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح يقول: «باسم الله والله أكبر».

---

(٨٨)تقدم تخـريجه فى المجلد الثالـث المسألة رقم (٥٩١) برقم (٨٢) وأخرجـه مسلم (٢/ حج/ ١٤٧/ ص ٨٨٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٨٩)أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧١٢/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٢٧٩٣).

فصل: والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى فيضربها بالحربة فى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، ممن استحب ذلك: مالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر، واستحب عطاء نحرها باركة، وجوز الثورى وأصحاب الرأى كل ذلك.

ولنا: ما روى زياد بن جبير قال: رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها، فقال ابعثها قياماً مقيدة، سنة محمد ﷺ، متفق عليه(٩٠) ، وروى أبو داود بإسناده عن عبد الرحمن بن سابط أن النبى ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى، قائمة على ما بقى من قوائمها(٩١) وفى قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ (الحج: ٣٦) دليل على أنها تنحر قائمة، ويروى فى تفسير قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ (الحج: ٣٦) أى قياماً، وتجزئه كيفما نحر، قال أحمد: ينحر البدن معقولة على ثلاث قوائم، وإن خشى عليها أن تنفر أناخها.

فصل: ويستحب توجيه الذبيحة إلى القبلة، ويقول: باسم الله والله أكبر وإن قال ما روى عن النبى ﷺ فحسن، قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح يقول: «باسم الله والله أكبر»(٩٢) وكذلك يقول ابن عمر، وروى أن النبى ﷺ ذبح يوم العيد كبشين، ثم قال حين وجههما: «وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، باسم الله والله أكبر؛ اللهم هذا منك ولك، عن محمد وأمته»(٩٣) رواه أبو داود، وإن اقتصر على التسمية ووجه الذبيحة إلى غير القبلة ترك الأفضل وأجزأه، هذا قول القاسم ابن محمد والنخعى والثورى والشافعى وابن المنذر، وكان ابن عمر وابن سيرين يكرهان الأكل من الذبيحة توجه لغير القبلة، والصحيح أن ذلك غير واجب، ولم يقم على وجوبه دليل.

فصل: ووقت نحر الأضحية والهدى ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده ، نص عليه

---

(٩٠) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧١٣/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٦/ ح ٣٥٨) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦٨) والدارمى (٢/ ح ١٩١٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٣، ٨٦، ١٣٩).

(٩١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٧) من حديث جابر وإسناده صحيح.

(٩٢) أخرجه مسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٥٧) من حديث أنس بلفظه، وأبو داود (٣/ ح ٢٧٩٤) بلفظ «ضحى»... وفيه يذبح ويكبر ويسمى... الحديث.

(٩٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٧٩٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٢١) وإسناده ضعيف، فيه محمد بن إسحاق مدلس قد عنعنه، وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٧٥) من حديث جابر عن ابن إسحاق، حدثنى يزيد بن أبى حبيب العمى عن خالد بن أبى عمران عن أبى عياش عن جابر به، فالحديث عند أحمد إسناده حسن حيث صرح فيه ابن إسحاق بالتحديث عن يزيد بن أبى حبيب الذى وصله عن خالد بن أبى عمران، والله أعلم.

أحمد وقال: هو عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، ورواه الأثرم عن ابن عمر وابن عباس، وبه قال مالك والثورى ويروى عن على رضي الله عنه قال: «النحر يوم الأضحى، وثلاثة أيام بعده» وبه قال الحسن وعطاء والأوزاعى والشافعى وابن المنذر، وقال ابن سيرين: يوم واحد وعن سعيد بن جبير وجابر بن زيد: فى الأمصار يوم واحد، وبمنى ثلاثة.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن الأكل من النسك فوق ثلاث(٩٤)، وغير جائز أن يكون الذبح مشروعًا فى وقت يحرم فيه الأكل، ثم نسخ تحريم الأكل وبقى وقت الذبح بحاله، ولأن اليوم الرابع لا يجب فيه الرمى، فلم يجز فيه الذبح كالذى بعده، فأما الليالى المتخللة لأيام النحر فظاهر كلام الخرقى: أنه لا يجزئ فيها ذبح الهدى والأضيحة، لأن الله تعالى قال: ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ (الحج: ٢٨) فذكر الأيام دون الليالى، وقال غيره من أصحابنا: يجوز ليلتى يومى التشريق الأولتين، وهو قول أكثر الفقهاء، لأن هاتين الليلتين داخلتان فى مدة الذبح، فجاز الذبح فيهما كالأيام.

فصل: وإذا نحر الهدى فرقه على المساكين من أهل الحرم، وهو من كان فى الحرم، فإن أطلقها لهم جاز كما روى أنس أن النبى ﷺ نحر خمس بدنات ثم قال: «من شاء فليقتطع»(٩٥) رواه أبو داود وإن قسمها فهو أحسن وأفضل، ولا يعطى الجازر بأجرته شيئًا منها، لما روى عن على رضي الله عنه: أمرنى النبى ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أقسم بدنه كلها جلودها وجلالها(*) وأن لا أعطى الجازر منها شيئًا، وقال: نحن نعطيه من عندنا، متفق على معناه(٩٦)، ولأنه بقسمها يكون على يقين من إفضائها(٩٧) إلى مستحقها ويكفى المساكين

فصل: وإذا نحر الهدى فرقه على مساكين الحرم وهم من كان فى الحرم وإن أطلقها لهم جاز كما روى أنس رضي الله عنه أن النبى ﷺ نحر خمس بدنات ثم قال: «من شاء اقتطع» رواه أبو داود وإن قسمها فهو أحسن وأفضل، لأنه بقسمها يتيقن إيصالها إلى مستحقها، ويكفى المساكين تعب النهب والزحام، ويقسم جلودها وجلالها لما روى على رضي الله عنه قال: أمرنى النبى ﷺ أن أقوم على بُدنه وأن أقسم بُدنه كلها جلودها وجلالها وأن لا نعطى الجازر منها شيئًا، وقال: نحن نعطيه من عندنا، وإنما لزمه قسم جلالها للخبر، ولأنه ساقها لله على تلك الصفة

---

(٩٤) أخرجه البخارى (١٠/ ح ٥٥٧٣/ فتح) ومسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٦٠ ح ٢٤) والترمذى (٣/ ح ١٥١٠) والنسائى (٧/ ح ٤٤٣٧).

(٩٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٥) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٥٠) والحاكم (٤/ ٢٢١) وصححه ووافقه الذهبى، والبيهقى فى السنن (٥/ ٢٣٧، ٢٤١) وهو صحيح.

(*) الجل: للدابة/ كثوب الإنسان يلبسه يقيه من البرد.

(٩٦) أخرجه البخارى (٣/ ١٧١٦) فتح، ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٤/ ح ٣٤٨) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٩٩)، والدارمى (٢/ ح ١٩٤٠).

(٩٧) فى هـ: إيصالها.

مؤنة النهب والزحام عليها، وإنما لم يعط الجازر بأجرته منها لأنه ذبحها فعِوَضُهُ عليه دون المساكين، ولأن دفع جزء منها عوضًا عن الجزارة كبيعه، ولا يجوز بيع شيء منها، وإن كان الجازر فقيرًا فأعطاه لفقره سوى ما يعطيه أجره جاز، لأنه مستحق الأخذ منها لفقره لا لأجره، فجاز كغيره، ويقسم جلودها وجلالها كما جاء فى الخبر، لأنه ساقها لله على تلك الصفة، فلا يأخذ شيئًا مما جعله لله، وقال بعض أصحابنا: لا يلزمه إعطاء جلالها لأنه إنما أهدى الحيوان دون ما عليه.

فصل: والسنة النحر بمنى، لأن النبى ﷺ نحر بها؟ وحيث نحر من الحرم أجزأه لقول رسول الله ﷺ: «كل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر وطريق» رواه داود(٩٨).

فصل: وليس من شرط الهدى أن يجمع فيه بين الحل والحرم ولا أن يقفه بعرفة لكى يستحب ذلك، روى هذا عن ابن عباس، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وكان ابن عمر لا يرى الهدى إلا ما عرف به ونحوه عن سعيد بن جبير، وقال مالك: أحب للقارن أن يسوق هديه من حيث يحرم، فإن ابتاعه من دون ذلك مما يلى مكة بعد أن يقفه بعرفة جاز، وقال فى هدى المجامع: إن لم يكن ساقه فليشتره من مكة ثم ليخرجه إلى الحل وليسقه إلى مكة.

ولنا: أن المراد من الهدى نحره ونفع المساكين بلحمه، بهذا لا يقف على شيء مما ذكروه ولم يرد بما قالوه دليل يوجبه فيبقى على أصله.

٦٤٩- **مسألة:** قال: (ويحلق أو يقصر).

وجملة ذلك: أنه إذا نحر هديه، فإنه يحلق رأسه أو يقصر منه لأن النبى ﷺ حلق رأسه، فروى أنس أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر، ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا فذبح ثم دعا بالحلاق فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين، ثم أخذ بشق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال: «ههنا أبو طلحة؟» فدفعه إلى أبى

فلا يأخذ شيئًا مما جعله لله تعالى، وقال بعض أصحابنا: لا يلزمه إعطاء جلالها لأنه إنما أهدى الحيوان دون ما عليه.

والسنة النحر بمنى، لأن النبى ﷺ نحر بها، وحيث نحر من الحرم أجزأه لقول رسول الله ﷺ: «كل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر وطريق» رواه أبو داود.

فصل: يلزمه الحلق أو التقصير من جميع شعره وكذلك المرأة، وبه قال مالك وعنه يجزئه بعضه كالمسح، كذلك قال ابن حامد، وقال الشافعى: يجزئه التقصير من ثلاث شعرات وقال ابن المنذر: يجزئه ما يقع عليه اسم التقصير لتناول اللفظ له.

---

(٩٨) تقدم برقم (٧١) مسألة رقم (٦٢٤) وأخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٣٧) وإسناده صحيح.

طلحة، رواه أبو داود[٩٩]، والسنة: أن يبدأ بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر لهذا الخبر، ولأن النبى ﷺ كان يعجبه التيامن فى شأنه كله[١٠٠]، فإن لم يفعل أجزأه لا نعلم فيه خلافًا، وهو مخير بين الحلق والتقصير أيهما فعل أجزأه فى قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزئ[*] يعنى فى حق من لم يوجد منه معنى يقتضى وجوب الحلق عليه إلا أنه يروى عن الحسن: أنه كان يوجب الحلق فى أول حجة حجها، ولا يصح هذا لأن الله تعالى قال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧) ولم يفرق النبى ﷺ قال: «رحم الله المحلقين والمقصرين» وقد كان مع النبى ﷺ من قصر، فلم يعب عليه، ولو لم يكن مجزيًا لأنكر عليه، والحلق أفضل، لأن النبى ﷺ قال: «رحم الله المحلقين» قالوا: يا رسول الله والمقصرين؟ قال: «رحم الله المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: «رحم الله المحلقين والمقصرين»[١٠١] رواه مسلم، ولأن النبى ﷺ

ولنا قوله تعالى ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ (الفتح: ٢٧) وهذا عام فى جميعه، ولأن النبى ﷺ حلق جميع رأسه تفسيرًا لمطلق الأمر به فيجب الرجوع إليه، فإن كان الشعر مضفورًا قصر من رءوس ضفائره، كذلك قال مالك: تقصر المرأة من جميع قرونها ولا يجب التقصير من كل شعره، لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه وأى قدر قصر منه أجزأ لأن الأمر مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، قال أحمد: يقصر قدر الأنملة، وهو قول ابن عمر والشافعى وهو محمول على الاستحباب، وبأى شيء قصر الشعر أجزأه وكذلك إن نتفه أو أزاله بنورة، لأن القصد إزالته، ولكن السنة الحلق أو التقصير، لأن النبى ﷺ حلق رأسه فروى أنس أن النبى ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبح، ثم دعا بالحلاق فأخذ شق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين ثم شق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال: «ههنا أبو طلحة؟» فدفعه إلى أبى طلحة، رواه أبو داود، والسنة أن يبدأ بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر لهذا الخبر فإن لم يفعل أجزأه، لا نعلم فيه خلافًا، ويستقبل القبلة لأن خير المجالس ما استقبل به القبلة ويكبر وقت الحلق لأنه نسك ويكون ذلك بعد النحر.

---

(٩٩) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٨١) من حديث أنس وإسناده صحيح، وهو عند مسلم وتقدم فى المجلد الثالث مسألة رقم (٦٢٤) لحديث (٧٥).

(١٠٠) تقدم تخريجه فى المجلد الأول مسألة رقم (١٤) وتقدم فى المجلد الثالث مسألة رقم (٦٢٤) برقم (٧٥).

(*) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ٥٣، ٢٠٢).

(١٠١) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٤٦/ ح ٣١٨) والبخارى (٣/ ح ١٧٢٧/ فتح) بلفظ «اللهم ارحم المحلقين...» الحديث، وأبو داود (٢/ ح ١٩٧٩) والترمذى (٣/ ح ٩١٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٤٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٦، ٧٩، ١١٩، ١٣٨، ١٤١) والإمام مالك فى موطئه (١/ ٣٩٥) والدارمى فى مسنده (٢/ ح ١٩٠٦) من حديث ابن عمر.

حلق، واختلف أهل العلم فيمن لبَّد أو عقص أو ضفر، فقال أحمد: من فعل ذلك فليحلق، وهو قول النخعى ومالك والشافعى وإسحاق، وكان ابن عباس يقول: من لبد أو ضفر أو عقد أو فتل أو عقص، فهو على ما نوى، يعنى إن نوى الحلق فليحلق وإلا فلا يلزمه، وقال أصحاب الرأى: هو مخير على كل حال، لأن ما ذكرناه يقتضى التخيير على العموم، ولم يثبت فى خلاف ذلك دليل، واحتج من نصر القول الأول بأنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من لبد فليحلق»(١٠٢) وثبت عن عمر وابنه «أنهما أمرا من لبد رأسه أن يحلقه» وثبت أن النبى ﷺ لبد رأسه وأنه حلقه، والصحيح: أنه مخير إلا أن يثبت الخبر عن النبى ﷺ، وقول عمر وابنه قد خالفهما فيه ابن عباس، وفعل النبى ﷺ له لا يدل على وجوبه بعدما بين لهم جواز الأمرين.

فصل: والحلق والتقصير نسك فى الحج والعمرة فى ظاهر مذهب أحمد، وقول الخرقى، وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى، وعن أحمد: أنه ليس بنسك وإنما هو إطلاق من محظور كان محرمًا عليه بالإحرام، فأطلق فيه عند الحل كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام، فعلى هذه الرواية: لا شىء على تاركه، ويحصل الحل بدونه، ووجهها: أن النبى ﷺ أمر بالحل من العمرة قبله، فروى أبو موسى قال: قدمت على رسول الله ﷺ فقال لى: «بم أهللت؟» قلت: لبيك بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ، قال: «أحسنت» فأمرنى فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم قال لى: «أحل» متفق عليه(١٠٣)، وعن جابر أن النبى ﷺ لما سعى بين الصفا والمروة قال: «من كان منكم ليس معه هدى فليحل وليجعلها عمرة» رواه مسلم(١٠٤)، وعن سراقة أن النبى ﷺ قال: «إذا قدمتم فمن

فصل: وهو مخير بين الحلق والتقصير فى قول الجمهور، وقال ابن المنذر(١٥): أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزئ يعنى فى حق من لم يوجد منه معنى يقتضى وجوب الحلق عليه، إلا أنه يروى عن الحسن أنه كان يوجب الحلق فى الحجة الأولى ولا يصح هذا، لأن الله تعالى قال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧) ولم يفرق، والنبى ﷺ قال: «رحم الله المحلقين والمقصرين» وقد كان معه من قصر فلم ينكر عليه، والحلق أفضل، لأن النبى ﷺ فعله وقال: «رحم الله المحلقين» قالوا: يا رسول الله والمقصرين، قال: «رحم الله المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «رحم الله المحلقين والمقصرين» رواه مسلم فأما من لبَّد أو عقص أو ضفر فقال أحمد: من فعل ذلك فيحلق، وهو قول النخعى

---

(١٠٢) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٣٥) من حديث ابن عمر وقال: لا يثبت هذا مرفوعًا والصحيح هو من قول ابن عمر رضي الله عنه.

(١٠٣) تقدم فى المجلد الثالث مسألة رقم (٥٦١) برقم (٤٤).

(١٠٤) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٥٩١) برقم (٨٢).

(١٥) ذكره ابن المنذر فى الإجماع ص ٥٣.

تطوّف بالبيت وبين الصفا والمروة فقد حل إلا من كان معه هدى»(١٠٥) رواه أبو إسحاق الجوزجانى فى المترجم، ولأن ما كان محرمًا فى الإحرام إذا أبيح كان إطلاقًا من محظور كسائر محرماته، والرواية الأولى، أصح، فإن النبى ﷺ أمر به، فروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل»(١٠٦) وعن جابر أن النبى ﷺ قال: «أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين المروة وقصروا»(١٠٧) وأمره يقتضى الوجوب، ولأن الله تعالى وصفهم به بقوله سبحانه: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧) ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به كاللبس وقتل الصيد، ولأن النبى ﷺ ترحم على المحلقين ثلاثًا وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك لما دخله التفضيل كالمباحات، ولأن النبى ﷺ وأصحابه فعلوه فى جميع حجهم، وعمرهم ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكًا لما داوموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادرًا، لأنه لم يكن من عادتهم فيفعلوه عادة ولا فيه فضل فيفعلوه لفضله، وأما أمره بالحل فإنما معناه والله أعلم الحل يفعله لأن ذلك كان مشهورًا عندهم فاستغنى عن ذكره، ولا يمتنع الحل من العبادة بما كان محرمًا فيها كالسلام من الصلاة.

فصل: ويجوز تأخير الحلق والتقصير إلى آخر أيام النحر، لأنه إذا جاز تأخير النحر المقدم عليه فتأخيره أولى، فإن أخره عن ذلك ففيه روايتان: **إحداهما:** لا دم عليه، وبه قال عطاء وأبو يوسف وأبو ثور، ويشبه مذهب الشافعى، لأن الله تعالى بين أول وقته بقوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة: ١٩٦) ولم يتبين آخره، فمتى أتى به أجزأه كطواف الزيارة والسعى، ولأنه نسك أجزأه(*) إلى وقت جواز فعله، فأشبه السعى، وعن

ومالك والشافعى وإسحاق، وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول: من لبد أو قصر أو عقد أو فتل أو عقص فهو على ما نوى إن نوى الحلق فليحلق وإلا فلا يلزمه، وقال أصحاب الرأى: وهو مخير على كل حال، لأن ما ذكرناه يقتضى التخيير على العموم ولم يثبت فى خلاف ذلك دليل، ووجه القول الأول ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من لبَّدَ فليحلق»(أ) وثبت عن عمر وابنه أنهما أمرا من لبّد رأسه أن يحلقه، والنبى ﷺ لبّد رأسه وحلق، والصحيح أنه

---

(١٠٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٠١) من حديث سراقة بن مالك، والدارمى فى مسنده (٢/ ح ١٨٥٧) ورجاله رجال الصحيح.

(١٠٦) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٦٢٤) برقم (٦٧).

(١٠٧) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٦٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ص ٨٨٤، ٨٨٥، ح ١٤٣).

(*) فى هـ: آخره.

(أ) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٣٥) من حديث ابن عمر، وقال: لا يثبت هذا مرفوعًا والصحيح هو من قول عمر وابن عمر رضي الله عنهما.

أحمد: عليه دم بتأخيره، وهو مذهب أبي حنيفة، لأنه نسك أخره عن محله ومن ترك نسكًا فعليه دم ولا فرق في التأخير بين القليل والكثير والعامد والساهي، وقال مالك والثوري وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن: من تركه حتى حل فعليه دم، لأنه نسك فيأتي به في حرام الحج كسائر مناسكه ولنا ما تقدم.

فصل: والأصلع الذي لا شعر على رأسه يستحب أن يمر الموسى على رأسه، روى ذلك عن ابن عمر، وبه قال مسروق وسعيد بن جبير والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الأصلع يمر الموسى على رأسه، وليس ذلك واجبًا[١٠٨]، وقال أبو حنيفة: يجب، لأن النبي ﷺ قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[١٠٩] فهذا لو كان ذا شعر وجب عليه إزالته، وإمرار الموسى على رأسه، فإذا سقط أحدهما لتعذره وجب الآخر.

مخير إلا أن يثبت الخبر، وقول عمر وابنه قد خالفهما فيه ابن عباس، وفعل النبي ﷺ لا يدل على وجوبه بعدما تبين جواز الأمرين والله أعلم.

24- مسألة: (والمرأة تقصر من شعرها قدر الأنملة، والأنملة رأس الأصبع من المفصل الأعلى والمشروع للمرأة التقصير دون الحلق بغير خلاف).

قال ابن المنذر[12]: أجمع على هذا أهل العلم، لأن الحلق في حقهن مثلة وقد روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير»[13] رواه أبو داود، وعن علي رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها[14] رواه الترمذي، وكان أحمد يقول: تقصر من كل قرن قدر الأنملة، وهو قول ابن عمر والشافعي وإسحاق وأبي ثور، وقال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن المرأة تقصر من كل رأسها قال: نعم تجمع شعرها إلى مقدم رأسها ثم تأخذ من أطراف شعرها قدر الأنملة، والرجل الذي يقصر كالمرأة في ذلك، وقد ذكرنا فيه خلافًا.

فصل: والأصلع الذي ليس على رأسه شعر يستحب أن يمر الموسى على رأسه، روى ذلك عن ابن عمر وبه قال مسروق وسعيد بين جبير والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وليس بواجب، وقال أبو حنيفة: يجب لقول

---

(١٠٨) ذكره ابن المنذر في الإجماع (ص ٥٢/ ح ١٩٧).

(١٠٩) تقدم في المجلد الأول مسألة رقم (٦٤) ص ٣٢٣.

(12) ذكره ابن المنذر في الإجماع (ص ٥٣/ ح ١٩٨).

(13) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٨٤، ١٩٨٥) والدارمي في مسنده (٢/ ح ١٩٠٥) والبخاري في التاريخ الكبير (٦/ ح ١٦٥٥) وفيه لفظ «الناس» بدلاً من النساء، والدارقطني (٢/ ٢٧١) والبيهقي في السنن (٥/ ١٠٤) وإسناده صحيح.

(14) أخرجه الترمذي (٣/ ح ٩١٥) والنسائي (٨/ ح ٥٠٦٤) وإسناده ضعيف.

ولنا: أن الحلق محله الشعر فسقط بعدمه كما يسقط وجوب غسل العضو فى الوضوء بفقده، ولأنه إمرار لو فعله فى الإحرام لم يجب به دم، فلم يجب عند التحلل كإمراره على الشعر من غير حلق.

فصل: ويستحب لمن حلق أو قصر تقليم أظافره والأخذ من شاربه لأن النبى ﷺ فعله، قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظفاره[١١٠]، وكان ابن عمر يأخذ من شاربه وأظفاره، وكان عطاء وطاوس والشافعى يحبون لو أخذ من لحيته شيئًا، ويستحب إذا حلق أن يبلغ العظم الذى عند منقطع الصدغ من الوجه، كان ابن عمر يقول للحالق: «ابلغ العظمين، افصل الرأس من اللحية» وكان عطاء يقول: من السنة إذا حلق رأسه أن يبلغ العظمين.

٦٥٠- **مسألة:** قال: (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء).

وجملة ذلك: أن المحرم إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق حل له كل ما كان محظورًا بالإحرام إلا النساء، هذا الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله، نص عليه فى رواية جماعة، فيبقى ما كان محرمًا عليه من النساء من الوطء والقبلة واللمس لشهوة وعقد النكاح، ويحل له

النبى ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[15] وهذا لو كان ذا شعر وجب عليه إزالته وإمرار الموسى على رأسه، فإذا سقط أحدهما لتعذره بقى الآخر.

ولنا أن الحلق محله الشعر فسقط بعدمه كما سقط وجوب غسل العضو فى الوضوء بفقده، ولأنه إمرار لو فعله فى الإحرام لم يجب به دم فلم يجب عند التحلل كإمراره على الشعر من غير حلق.

فصل: ويستحب تقليم أظفاره والأخذ من شاربه، قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظفاره[16] وكان ابن عمر يأخذ من شاربه وأظفاره وكان عطاء وطاوس والشافعى يحبون لو أخذ من لحيته شيئًا ويستحب إذا حلق أن يبلغ العظم الذى عند منقطع الصدغ من الوجه، كان ابن عمر يقول للحالق: أبلغ العظمين، أفصل الرأس من اللحية، وكان عطاء يقول: من السنة إذا حلق أن يبلغ العظمين.

25- **مسألة:** (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء، وعنه إلا الوطء فى الفرج).

وجملته أن المحرم إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق أو قصر حل له كل ما كان محرمًا بالإحرام إلا النساء، هذا الصحيح من المذهب نص عليه أحمد فى رواية جماعة فيبقى ما كان

---

(١١٠) أخرجه أحمد فى مسنده (٤/ ٤٢) من حديث عبد الله بن زيد بنحوه.

(15) تقدم فى المجلد الأول مسألة رقم (٦٤) ص ٣٢٣.

(16) أخرجه أحمد فى مسنده (٤/ ٤٢) من حديث عبد الله بن زيد بلفظ: أنه شهد النبى ﷺ عند المنحر هو ورجل من الأنصار فقسم رسول الله ﷺ ضحايا فلم يصبه ولا صاحبه شيء وحلق رأسه فى ثوبه فأعطاه فقسم منه مع رجال وقلم أظفاره... الحديث.

ما سواه، هذا قول ابن الزبير وعائشة وعلقمة وسالم وطاوس والنخعي وعبد الله بن الحسين[١١١] وخارجة بن زيد والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وروى أيضًا عن ابن عباس، وعن أحمد أنه يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج، لأنه أغلظ المحرمات ويفسد النسك بخلاف غيره، وقال عمر بن الخطاب ﷺ: يحل له كل شيء إلا النساء والطيب وروى ذلك عن ابن عمر وعروة بن الزبير وعباد بن عبد الله بن الزبير[*]، لأنه من دواعي الوطء، فأشبه القبلة، وعن عروة «أنه لا يلبس القميص ولا العمامة ولا يتطيب» وروى في ذلك عن النبي ﷺ حديثًا.

ولنا: ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء»[١١٢] رواه سعيد، وفي لفظ «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء»[١١٣] رواه الأثرم وأبو داود إلا أن أبا داود قال: هو ضعيف: رواه الحجاج عن الزهري، ولم يلقه والذي أخرجه سعيد رواه الحجاج عن أبي بكر بن محمد عن عمرة عن عائشة، قالت: طيبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت، متفق عليه[١١٤]، وعن سالم عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب: إذا

محرمًا عليه من النساء من الوطء والقبلة واللمس بشهوة وعقد النكاح ويحل له ما سوى ذلك، هذا قول ابن الزبير وعائشة وعلقمه وسالم والنخعي وعبد الله بن الحسن وخارجة بن زيد والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وروى عن ابن عباس، وعن أحمد أنه يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج، لأنه أغلظ المحرمات ويفسد النسك بخلاف غيره، وقال عمر ﷺ: يحل له كل شيء إلا النساء والطيب، وروى ذلك عن ابنه وعروة بن الزبير وغيرهما لأنه من دواعي الوطء أشبه القبلة، وعن عروة أنه لا يلبس القميص ولا العمامة ولا يتطيب، وروى في ذلك عن النبي ﷺ حديث، ولنا ما روت عائشة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء»[17] رواه سعيد، وقالت عائشة:

---

(١١١) في هـ: وعبد الله بن الحسن.

(*) وعياد بن عبد الله بن الزبير وهو ابن العوام الأسدي، من التابعين ثقة، وكان على قضاء أبيه بمكة وكان يستخلفه إذا حج، تهذيب التهذيب (٥/ ٩٨).

(١١٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ١٤٣) والبيهقي في السنن (٥/ ١٣٦) وقال البيهقي: وهذا من تخليطات الحجاج بن أرطاة دائمًا الحديث عن عمرة عن عائشة ﷺ عن النبي ﷺ كما رواه سائر الناس عن عائشة ﷺ، والحديث بدون الحلق صحيح كما سيأتي في الحديث الذي بعده.

(١١٣) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٧٨) دون قوله: «وحلق رأسه» وإسناده صحيح.

(١١٤) تقدم تخريجه في مسألة رقم (٥٥٦) برقم (٩).

(17) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ١٤٣) والبيهقي في السنن (٥/ ١٣٦) وقال البيهقي: وهذا من تخليطات الحجاج بن أرطاة وإنما الحديث عن عمرة عن عائشة ﷺ عن النبي ﷺ، كما رواه سائر الناس عن عائشة ﷺ، والحديث بدون الحلق صحيح كما سيأتي.

رميتم الجمرة وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شىء إلا الطيب والنساء، فقالت عائشة رضي الله عنها: أنا طيبت رسول الله ﷺ فسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع رواه سعيد[١١٥]، وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال يوم النحر: «إن هذا يوم رخص لكم فيه إذا أنتم رميتم أن تحلوا»[١١٦] يعنى من كل ما حرمتم منه إلا النساء، رواه أبو داود، وعن عبد الله بن عباس أنه قال: إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شىء إلا النساء، فقال له رجل: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يضمخ رأسه بالمسك، أفطيب ذلك أم لا؟ راه ابن ماجه[١١٧]، وقال مالك: لا يحل له النساء ولا الطيب ولا قتل الصيد، لقول الله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة: ٩٥) وهذا حرام، وقد ذكرنا ما يرد هذا القول ويمنع أنه محرم، وإنما بقى بعض أحكام الإحرام.

طيبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت[18] متفق عليه، وعن سالم عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب، إذا رميتم الجمرة بسبع حصيات وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شىء إلا الطيب، فقالت عائشة: أنا طيبت رسول الله ﷺ فسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، رواه سعيد عن ابن عباس أنه قال: إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شىء إلا النساء، فقال له رجل: والطيب، فقال: أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يضمخ رأسه بالمسك أفطيب هو ذاك أم لا؟ رواه ابن ماجه[19]، وقال مالك: لا يحل له النساء ولا الطيب ولا قتل الصيد لقوله سبحانه: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة: ٩٥) وهذا حرام، وقد ذكرنا ما يرد هذا القول ويمنع أنه محرم وإنما بقى بعض أحكام الإحرام.

26- مسألة: (والحلق والتقصير نسك إن أخره عن أيام منى فهل يلزمه دم؟ على روايتين وعنه أنه إطلاق من محظور لا شىء فى تركه ويحصل التحلل بالرمى وحده).

الحلق والتقصير نسك فى الحج والعمرة فى ظاهر المذهب، وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى، وعن أحمد أنه ليس بنسك وإنما هو إطلاق من محظور كان محرمًا عليه بالإحرام فأطلق فيه بالحل كاللباس وسائر محظورات الإحرام فعلى هذه الرواية لا شىء على تاركه،

---

(١١٥) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٣٥، ١٣٦) وإسناده صحيح وأصله فى الصحيحين.

(١١٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٩٩) وأحمد فى مسنده (٦/ ٢٩٥) والحاكم فى المستدرك (١/ ٤٨٩، ٤٩٠) وسكتا عنه والبيهقى فى السنن (٥/ ١٣٧) وإسناده حسن صحيح.

(١١٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٤١) موقوفًا والنسائى (٥/ ح ٣٠٨٤) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣٤، ٣٤٤) وإسناده منقطع بين العرنى وابن عباس فإنه لم يسمع منه وللحديث شاهد عند أحمد فى مسنده (٦/ ٢٤٤) من حديث عائشة، بلفظ: «طيبت رسول الله ﷺ بيدى بذريرة لحجة الوداع للحل والإحرام حين أحرم وحين رمى جمرة العقبة يوم النحر قبل أن يطوف بالبيت» وانظر السلسلة الصحيحة للألبانى (١/ ٢٧١).

(18) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٥٥٦) برقم (٩).

(19) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٤١).

فصل: ظاهر كلام الخرقى هـهنا: أن **الحل إنما يحصل بالرمى والحلق معًا**، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى، لقول النبى ﷺ: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شىء إلا النساء»(١١٨) وترتيب الحل عليهما دليل على حصوله بهما، ولأنهما نسكان يتعقبهما الحل فكان حاصلاً بهما كالطواف والسعى فى العمرة، وعن أحمد: إذا رمى الجمرة فقد حل؛ وإذا وطئ بعد جمرة العقبة فعليه دم، ولم يذكر الحلق، وهذا يدل على أن الحل بدون الحلق، وهذا قول عطاء ومالك وأبى ثور، وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ لقوله فى حديث أم سلمة: «إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شىء إلا النساء»(١١٩) وكذلك قال ابن عباس، قال بعض أصحابنا: هذا يبنى على الخلاف فى الحلق، هل هو نسك أو لا؟ فإن قلنا: نسك، حصل الحل به، وإلا فلا.

٦٥١- **مسألة:** قال: **(والمرأة تقصر من شعرها مقدار الأنملة)**.

الأنملة رأس الأصبع من المفصل الأعلى والمشروع للمرأة التقصير دون الحلق، لا خلاف فى ذلك، قال ابن المنذر: أجمع على هذا أهل العلم(١٢٠)، وذلك لأن الحلق فى حقهن مثلة، وقد روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير»(١٢١) رواه داود، وعن على قال: نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها، رواه الترمذى(١٢٢)، وكان أحمد يقول: تقصر من كل قرن قدر الأنملة، وهو قول ابن عمر والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وقال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن المرأة تقصر من كل رأسها؟ قال نعم تجمع شعرها إلى مقدم رأسها ثم تأخذ من أطراف شعرها قدر أنملة، والرجل الذى يقصر فى ذلك كالمرأة، وقد ذكرنا فى ذلك خلافًا فيما مضى.

ويحصل التحلل بدونه ووجهها أن النبى ﷺ أمر بالحل من العمرة قبله فروى أبو موسى رضي الله عنه قال: قدمت على النبى ﷺ فقال: «بما أهللت؟» قلت: لبيك بإهلال كإهلال رسولَ الله ﷺ، فقال: «أحسنت» وأمرنى فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم قال لى: «أحل» متفق عليه(20)، وعن جابر رضي الله عنه أن النبى ﷺ لما سعى بين الصفا والمروة قال: «من كان منكم ليس معه هدى فليحل وليجعلها عمرة»(21) رواه مسلم، ولأن ما كان محرمًا فى الإحرام

---

(١١٨) تقدم برقم (١١٣). (١١٩) انظر تخريج الحديث رقم (١١٣).

(١٢٠) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥٣/ ح ١٩٨).

(١٢١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٨٤، ١٩٨٥) والدارمى فى مسنده (٢/ ح ١٩٠٥) والبخارى فى التاريخ الكبير (٦/ ح ١٦٥٥) والدارقطنى (٢/ ٢٧١) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٠٤) وإسناده صحيح.

(١٢٢) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٩١٥) وقال: حديث على فيه اضطراب، والنسائى (٨/ ح ٥٠٦٤) وإسناده ضعيف وذكره الألبانى فى الضعيفة (٦٧٨).

(20) تقدم فى مسألة رقم (٥٦١). (21) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٥٩١).

إذا أبيح كان إطلاقًا من محظور كسائر محرماته والرواية الأولى أصح فإن النبى ﷺ أمر به، فروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل» [22] وعن جابر رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: «أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا والمروة وقصروا» [23] وأمره يقتضى الوجوب، ولأن الله تعالى وصفهم بقوله: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧) ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به كاللبس وقتل الصيد، ولأن النبى ﷺ ترحم على المحلقين ثلاثًا وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك لما دخله التفضيل كالمباحات، ولأن النبى ﷺ وأصحابه فعلوه فى جميع حجهم وعمرهم لم يخلوا به، ولو لم يكن نسكًا لما داوموا عليه بل لم يفعلوه إلا نادرًا لأنه لم يكن من عادتهم فيفعلوه عادة ولا فيه فضل فيفعلوه لفضله، فأما أمره بالحل فإنما معناه ـ والله أعلم ـ الحل بفعله، لأن ذلك كان مشهورًا عندهم فاستغنى عن ذكره، ولا يمنع الحل من العبادة بما كان محرمًا فيها كالسلام فى الصلاة.

فصل: فإذا قلنا: إنه نسك، جاز تأخيره إلى آخر أيام النحر، لأنه إذا جاز تأخير النحر المقدم عليه فتأخيره أولى، فإن أخره عن ذلك فلا دم عليه فى **إحدى الروايتين:** لأن الله تعالى بيَّن أول وقته ولم يبين آخره فمتى أتى به أجزأ كالطواف للزيارة والسعى، **والثانية:** عليه دم لأنه نسك أخره عن محله، ومن ترك نسكًا فعليه دم ولا فرق فى التأخير بين القليل والكثير والعامد والساهى، وقال مالك والثورى وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد: من تركه حتى حل فعليه دم، لأنه نسك فوجب أن يأتى به قبل الحل كسائر مناسكه، ولنا ما تقدم وهل يحل قبله؟ فيه روايتان: **إحداهما:** أن التحلل يحصل بالحلق والرمى معًا، وهو ظاهر كلام الخرقى وقول الشافعى وأصحاب الرأى لقول النبى ﷺ: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شىء إلا النساء» وترتيب الحل عليهما دليل على حصوله بهما، ولأنهما نسكان يتعقبهما الحل فكان حاصلاً بهما كالطواف والسعى فى العمرة، **والثانية:** يحصل التحلل بالرمى وحده، وهذا قول عطاء ومالك وأبى ثور، قال شيخنا: وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ لقوله فى حديث أم سلمة: «إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شىء إلا النساء» وكذلك قال ابن عباس، قال بعض أصحابنا: هذا ينبنى على الخلاف فى الحلق، إن قلنا: هو نسك، حصل الحل وإلا حصل بالرمى وحده، وهو الذى ذكره شيخنا فى كتابه المشروح.

27- مسألة: (وإن قدم الحلق على الرمى والنحر جاهلاً أو ناسيًا فلا شىء عليه، وإن كان عالمًا فهل يلزمه دم؟ على روايتين).

---

(22) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٦٢٤).

(23) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٦٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٨٨٤، ٨٨٥، ح ١٤٣).

السنة فى يوم النحر أن يرمى ثم ينحر ثم يحلق ثم يطوف، ترتيبها هكذا، لأن النبى ﷺ رتبها كذلك فروى أنس أن النبى ﷺ رمى ثم نحر ثم حلق، رواه أبو داود(24) فإن أخل بترتيبها ناسيًا أو جاهلاً فلا شىء عليه، هذا قول الحسن وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير وعطاء والشافعى وإسحاق وأبى ثور وداود ومحمد بن جرير الطبرى، وقال أبو حنيفة: إن قدم الحلق على الرمى أو على النحر فعليه دم، فإن كان قارنًا فعليه دمان، وقال زفر: عليه ثلاثة دماء، لأنه لم يوجد التحلل الأول أشبه ما لو حلق قبل يوم النحر.

ولنا ما روى عبد الله بن عمرو قال: قال رجل: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح، قال: «اذبح ولا حرج» فقال آخر: ذبحت قبل أن أرمى، قال: «ارم ولا حرج» متفق عليه(25)، وفى لفظ قال: فجاء رجل فقال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح... وذكر الحديث، قال: فما سمعته يُسأل يومئذ عن أمر مما ينسى المرء أو يجعل من تقديم بعض الأمور على بعض وأشباهها إلا قال: «افعلوا ولا حرج» رواه مسلم، وعن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قيل له يوم النحر وهو بمنى فى النحر والحلق والرمى والتقديم والتأخير، متفق عليه، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو، وفيه فحلقت قبل أن أرمى، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، فأما إن فعله عامدًا عالمًا مخالفة للسنة فإنه لا دم عليه فى إحدى الروايتين: وهو قول عطاء وإسحاق، لإطلاق حديث ابن عباس، وكذلك حديث عبد الله بن عمرو من رواية سفيان بن عيينة.

والثانية: عليه دم، روى نحو ذلك عن سعيد بن جبير وجابر بن زيد وقتادة والنخعى، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة: ١٩٦) ولأن النبى ﷺ رتب وقال: «خذوا عنى مناسككم» والحديث المطلق قد جاء مقيدًا فيحمل المطلق على المقيد، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن رجل حلق قبل أن يذبح فقال: إن كان جاهلاً فليس عليه دم، فأما مع التعمد فلا، لأن النبى ﷺ سأله رجل فقال: لم أشعر، قيل لأبى عبد الله: سفيان بين عيينة لا يقول لم أشعر، فقال: نعم، ولكن مالكًا والناس عن الزهرى لم أشعر وهو فى الحديث، وقال مالك: إن قدم الحلق على الرمى فعليه دم، وإن قدمه على النحر أو النحر على الرمى فلا شىء عليه، لأنه بالإجماع ممنوع من حلق شعره قبل التحلل الأول ولا يحصل إلا برمى الجمرة، فأما النحر قبل الرمى فجائز لأن الهدى قد بلغ محله.

ولنا الحديث فإنه لم يفرق بينهما، فإن النبى ﷺ قيل له فى الحلق والنحر والتقديم

(24) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٨١) وأخرجه أيضًا مسلم (٢/ حج/ ٩٤٧ ح ٣٢٥).

(25) أخرجه البخارى (١/ ح ٨٣/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٤٩/ ح ٣٣١).

والتأخير فقال: «لا حرج» ولا نعلم خلافًا بينهم فى أن مخالفة الترتيب لا تخرج هذه الأفعال عن الإجزاء ولا يمنع وقوعها موقعها، وإنما اختلفوا فى وجوب الدم على ما ذكرنا.

فـصل: فإن قدم الإفاضـة على الرمى أجزأه طوافه، وبهذا قال الشافعى وقال مالك: لا تجزئه الإفاضـة فليرم ثم لينحر ثم ليقصـر، وكان ابن عمر يقول فيـمن أفاض قبل أن يحلق: يرجع فيحلق أو يقصر ثم يفيض.

ولنا مـا روى عطاء أن النبى ﷺ قـال له رجل: أفـضت قـبل أن أرم، قـال: «ارم ولا حرج» وعنه أن النبى ﷺ قال: «من قدم شيئًا قـبل شىء فلا حرج» رواهما سعيد فى سننه، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبـى ﷺ أتاه آخر فقال: إنى أفضت إلى البيت قبل أن أرمى، فقـال: «ارم ولا حرج» فما سئل رسـول الله ﷺ عن شىء قدم ولا أخر إلا قـال: «افعل ولا حـرج»(26) رواه أبو داود والنسائى والتـرمذى، ولأنه أتى بالرمى فى وقـته فأجزأه كما لو رتب، ومقتضى كلام أصـحابنا أنه يحصل له بالإفاضة قبل الرمى التحلل الأول كمن رمى ولم يفـض، فعلى هذا لو واقع أهله قبل الرمـى بعد الإفاضـة فعليه دم ولا يفـسد حـجه، وكـذلك قال الأوزاعى، فـإن رجع إلى أهله ولم يرم فـعليه دم لتـرك الرمى وحجـه صحيح، فإن ابن عباس قال: من نسى أو ترك شيئًا من نسكه فليهرق لذلك دمًا.

28- مسألة: (ثم يخطب الإمام خطبة يعلمهم فيها النحر والإفاضة والرمى).

يستحب أن يخـطب الإمام بمنى يوم النحر خطبة يعلمـهم فيها النحـر والإفاضة والرمى، نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعى وابن المنذر، وذكر بعض أصحابنا أنه لا يخطب يومئذ وهو مذهب مالك، لأنها تسن فى اليوم الذى قبله فلا تسن فيه.

ولنا ما روى ابن عـباس رضي الله عنهما أن النبى ﷺ خطب الناس يوم النحر يعنى بمنى أخـرجه البخارى(27)، وعن رافع بن عمرو المزنى قال: رأيت رسول الله ﷺ يخطب الناس بمنى حين ارتفع الضحى على بغلة شـهباء وعلىّ يعبر عنه والناس بين قائم وقاعـد، وقال أبو أمامة رضي الله عنه: سمعت خطبـة رسول الله ﷺ بمنى يوم النحر، وقال عبد الرحـمن بن معاذ: خطبنا رسول الله ﷺ ونحن بمنى ففتحنا أسمـاعنا حتى كنا نسمع ونحن فى منازلنا فطفق يعلمهم مناسكهم حتى بلغ الجـمار(28)، رواهن أبو داود غير حديث ابن عبـاس، ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج ويحتاج إلى تعليم الناس أحكام ذلك فاحتيج إلى الخطبة من أجله يوم عرفة.

---

(26) أخرجه البخارى (١/ ح ٨٣/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٤٩/ ح ٣٣١).
(27) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٧٣٩/ فتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٥٢) وأحمد فى مسنده (٤/ ٦١).
(28) أخـرجـه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٧) والنسـائى (٥/ ح ٢٩٩٦) وأحـمـد فى مـسنده (٤/ ٦١) وإسناده صحيح.

٦٥٢- **مسألة:** قال: (**ثم يزور البيت فيطوف به سعيًا، وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج، ثم يصلى ركعتين، إن كان مفردًا أو قارنًا**).

وجملة ذلك: أنه إذا رمى ونحر وحلق وأفاض إلى مكة طاف طواف الزيارة، وسمى طواف الزيارة لأنه يأتى من منى فيزور البيت ولا يقيم بمكة، بل يرجع إلى منى ويسمى طواف الإفاضة، لأنه يأتى به عند إفاضته من منى إلى مكة، وهو ركن للحج لا يتم إلا به، لا نعلم فيه خلافًا، ولأن الله عز وجل قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٩) قال ابن عبد البر: هو من فرائض الحج، لا خلاف فى ذلك بين العلماء، وفيه عند جميعهم، قال الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ وعن عائشة قالت: حججنا مع النبى ﷺ فأفضنا يوم النحر فحاضت صفية، فأراد النبى ﷺ منها ما يريد الرجل من أهله، فقلت: يا رسول الله إنها حائض، قال: أحابستنا هى؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر، قال: «اخرجوا» متفق عليه(١٢٣)، فدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به، ولأن الحج أحد النسكين، فكان الطواف ركنًا كالعمرة.

فصل: **يوم الحج الأكبر يوم النحر**، فإن النبى ﷺ قال فى خطبته يوم النحر: «هذا يوم الحج الأكبر»(29) رواه البخارى، وسمى بذلك لكثرة أفعال الحج فيه من الوقوف بالمشعر والدفع منه إلى منى والرمى والنحر والحلق وطواف الإفاضة والرجوع إلى منى ليبيت بها وليس فى غيره مثله وهو مع ذلك يوم عيد ويوم يحل فيه من أفعال الحج.

مسألة: (**ثم يفيض إلى مكة ويطوف للزيارة، ويعينه بالنية وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج**).

وجملة ذلك أنه إذا رمى ونحر وحلق أفاض إلى مكة يوم النحر فطاف طواف الزيارة، وسمى بذلك لأنه يأتى من منى فيزور البيت، ولا يقيم بمكة بل يرجع إلى منى، ويسمى طواف الإفاضة، لكونه يأتى به عند إفاضته من منى إلى مكة، وصفة هذا الطواف كصفة طواف القدوم إلا أنه ينوى به طواف الزيارة ويعينه بالنية ولا رمل فيه، ولا اضطباع، لقول ابن عباس رضي الله عنهما: إن النبى ﷺ لم يرمل فى السبع الذى أفاض فيه، والنية شرط فى هذا الطواف، هذا قول إسحاق وابن القاسم صاحب مالك وابن المنذر، وقال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى: يجزئه وإن لم ينو الفرض الذى عليه.

ولنا قول النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»(30) ولأن النبى

---

(29) أخرجه البخارى معلقًا (٣/ ح ١٩٤٢/ فتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٤٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٥٨).

(١٢٣) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٣٣) فتح، ومسلم (٢/ حج/ ٩٦٤، ٩٦٥، ح ٣٨٤، ٣٨٥) وأبو داود (٥/ ح ٢٠٠٣) بنحوه، والترمذى (٣/ ح ٩٤٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٧٢) بلفظ «فلتنفر» بدلاً من «اخرجوا» ومالك فى الموطأ (١/ ٤١٢، ٤١٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٣٨، ٣٩).

(30) تقدم تخريجه فى المجلد الأول مسألة رقم (٢٤) ص ١٣٠.

فصل: ولهذا الطواف وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء، فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد الرمى والـنحر والحلق، لقول جـابر فى صفـة حج النبى ﷺ يوم النحر: فـأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهـر، وفى حديث عائشة الذى ذكرت فـيه حيض صفية قـالت: «فأفضنا يوم النحر» وقال ابن عمر: أفـاض النبى ﷺ يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر(١٢٤) متـفق عليهـما، فإن أخـره إلى الليل فلا بأس، فإن ابن عـباس وعائشـة رويا: أن النبى ﷺ أخر طواف الزيارة إلى الليل، رواهما أبو داود والترمذى(١٢٥)، وقال فى كل واحد منهما: حديث حسن، وأما وقت الجـواز: فأوله من نصف الليل من ليلة النحر، وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفة: أوله طلوع الفجر من يوم النحر، وآخره آخر أيام النحر، وهذا مبنى على أول وقت الرمى، وقد مضى الكلام فيه، وأما آخر وقـته: فاحتج بأنه نسك يفعل فى الحج، فكان آخره محدودًا كالـوقوف والرمى، والصحيح أن آخر وقتـه غير محدود، فإنه مـتى أتى به صح بغير خلاف، وإنما الخلاف فى وجوب الدم، فيقول: إنه طاف فيـما بعد أيام النحر طوافًا صحيحًا فلم يلزمه دم كما لو طاف أيام النحر، فـأما الوقوف والرمى فإنهما لما كانا موقـتين كان لهما وقت يفوتان بفواته، وليس كذلك الطواف فإنه متى أتى به صح.

ﷺ سماه صـلاة، والصلاة لا تصح إلا بنية اتفـاقًا، وهذا الطواف ركن للحج لا يتم إلا به بغير خلاف علمناه، قال ابن عبـد البر: هو من فرائض الحج لا خلاف فى ذلك بين العلماء، قال الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٩) وعن عائشة قالت: حججنا مع رسول الله ﷺ فأفضنـا يوم النحر فحاضت صـفية فأراد النبى ﷺ منهـا ما يريد الرجل من أهله فقلت: يا رسول الله إنها حـائض، فقال: «أحابستنا هى» قالوا: يا رسـول الله إنها قد أفاضت يوم النـحر، قال: «اخـرجوا» متفق عليه، فدل على أن هذا الطواف لا بد منه وأنه حابس لمن لم يأت به.

30- مسألة: (وأول وقته بعد نصف الليل من ليلة النحـر، والأفضل فعله يوم النحر فإن أخره عنه وعن أيام منى جاز).

لهذا الطواف وقتان: وقت فضيلة ووقت إجزاء، فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد الرمى والنحر والحلق، لقـول جابر رضي الله عنه فى صفـة حج النبى ﷺ يوم النحر: فأفـاض إلى البيت

---

(١٢٤) أخرجـه مسلـم (٢/ حج/ ٩٥٠/ ح ٣٣٥) وأبو داود (٢/ ح ١٩٩٨) والنسائى فى السنن الكـبرى (٢/ ح ٤١٦٨).

(١٢٥) أخـرجـه أبو داود (٢/ ح ٢٠٠٠) والتـرمذى (٣/ ح ٩٢٠) وابـن ماجـه (٢/ ح ٣٠٥٩) وذكـره البخارى معلقًـا (٣/ ٦٦٣/ فتح) وقال ابن حجر: وهذا الحديث مخالف، لمـا رواه ابن عمر وجابر عن النبى ﷺ أنه طاف ليلـة النحر نهـارًا، وأحمـد فى مـسنده (٢/ ٢٨٨، ٣٠٩) وفى إسناده أبو الزبير وهو لم يسـمع من ابن عباس ولا من عـائشة، وهو معـروف بالتدليس، وقد عنعنه فـالحديث إسناده ضعيف، والله أعلم.

فصل: وصفة هذا الطواف كصفة طواف القدوم، سوى أنه ينوى به طواف الزيارة، ويعينه بالنيـة، ولا رمل فيه، ولا اضـطباع، قال ابن عبـاس: إن النبى ﷺ لم يرمل فى السبع الذى أفاض فيه (١٢٦)، والنية شرط فى هذا الطواف، وهذا قول إسحاق وابن القاسم صاحب مالك وابن المنذر، وقال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى: يجزئه وإن لم ينو الفرض الذى عليه.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» (١٢٧) ولأن النبى ﷺ سماه صلاة (١٢٨)، والصلاة لا تصح إلا بالنيات اتفاقًا.

٦٥٣- مسألة: قال: **(ثم قد حل من كل شيء).**

يعنى إذا طاف للزيارة بعـد الرمى والنحر والحلق حل له كل شيء حـرمه الإحـرام، وقد ذكرنا أنه لم يكن بقى عليـه من المحظورات سوى النساء، فهـذا الطواف حلل له النساء، قال ابن عمر: «لم يحل النبى ﷺ مـن شيء حرم منه حتى قضى حجـه ونحر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيت، ثم حل من كل شيء حرمه» وعن عائشة مثله، متفق عليهما (١٢٩)، ولا نعلم خلافًا فى حصول الحل بطواف الزيارة على الترتيب الذى ذكر الخرقى، وأنه كان قد سعى مع طواف القدوم، وإن لم يكن سـعى لم يحل حتى يسعى إن قلنـا إن السعى ركن، وإن قلنا هو سنة، فهل يحل قبـله؟ على وجهين: **أحدهـما:** يحل، لأنه لم يبق عليه شيء من واجـباته، **والثانى:** لا يحل، لأنه من أفعال الحج، فيأتى به فى إحرام الحج كـالسعى فى العمرة، فإنما خص الخرقى المفرد والقارن بهذا لكونهما سعيًا مع طواف القدوم والمتمتع لم يسع.

فصلى بمكة الظهـر، وقد ذكرنا حديـث عائشة، قالت: فـأفضنا يوم النحر، وقال ابن عـمر: أفاض رسـول الله ﷺ يوم النحر، متـفق عليهمـا، وإن أخره إلى الليل فـلا بأس، فإن ابن عباس وعائشة رويا أن النبى ﷺ أخـر طواف الزيارة إلى الليل، رواهما أبو داود والترمذى، وأما وقت الجواز فأوله من نصف الليل من ليلة النحر، وبهـذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: أوله طلوع الفجر يوم النحر وآخره آخر أيام النحر، وهذا مبنى على أول وقت الرمى وقد مضى الكلام فيـه، واحتج على آخر وقـته بأنه نسك يفعل فى الحج فكـان آخره محدودًا كـالوقوف والرمى والصحيح أن آخر وقته غير محدود، لأنه متى أتى به صح بغير خلاف، وإنما الخلاف فى وجوب الدم فنقول: طاف فيما بعد أيام النحر طوافًا صحيحًا فلم يلزمه دم كما لو طاف فى

(١٢٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٠٠١) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٠) وإسناده صحيح.

(١٢٧) تقدم فى المجلد الأول مسألة رقم (٢٤) ص ١٠٣.

(١٢٨) تقدم فى مسألة رقم (٦١٦) برقم (٣١).

(١٢٩) حديث ابن عمر أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٩١/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٠١ ح ١٧٤) والنسائى (٥/ ح ٢٧٣١) وأبو داود (٢/ ح ١٨٠٥) وأما حديث عائشة أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٩٢/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٠٢/ ح ١٧٥) وأحمد فى مسنده (٦/ ٢٤٣).

٦٥٤- مسألة: قال: (وإن كان متمتعًا فيطوف بالبيت سبعًا وبالصفا والمروة سبعًا، كما فعل بالعمرة ثم يعود فيطوف طوافًا ينوى به الزيارة، وهو قوله عز وجل: ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ (الحج: ٢٩)).

فأما الطواف الأول الذى ذكره الخرقى هٰهنا فهو طواف القدوم، لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك، والطواف الذى طافه فى العمرة كان طوافها، ونص أحمد على أنه مسنون للمتمتع فى رواية الأثرم، قال: قلت لأبى عبد الله رحمه الله: فإذا رجع «أعنى المتمتع كم»[١٣٠] يطوف ويسعى؟ قال: يطوف ويسعى لحجه ويطوف طوافًا آخر للزيارة، عاودناه فى هذا غير مرة فثبت عليه، وكذلك الحكم فى القارن والمفرد إذا لم يكونا أتيا مكة قبل يوم النحر ولا طافا للقدوم فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة، نص عليه أحمد أيضًا واحتج بما روت عائشة قالت: فطاف الذين أهلوا بالعمرة وبين الصفا والمروة ثم حلوا فطافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافًا واحدًا، فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم، ولأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع فلم يكن تعين طواف الزيارة مسقطًا له، كتحية المسجد عند دخوله قبل التلبس بصلاة الفرض، ولم أعلم أحدًا وافق أبا عبد الله على هذا الطواف الذى ذكره الخرقى، بل المشروع طواف واحد للزيارة كمن دخل المسجد، وقد أقيمت الصلاة، فإنه يكتفى بها عن

أيام النحر، وأما الوقوف والرمى فإنهما لما كانا موقتين كان لهما وقت يفوتان بفواته، وليس كذلك الطواف فإنه متى أتى به صح.

31- مسألة: ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعًا أو لم يكن سعى مع طواف القدوم وإن كان قد سعى لم يسع، لأن السعى الذى سعاه المتمتع إنما كان للعمرة فيشرع له أن يسعى للحج وإن كان المفرد والقارن لم يسعيا مع طواف القدوم سعيا بعد طواف الزيارة، لأن السعى لا يكون إلا بعد الطواف، لكون النبى ﷺ إنما سعى بعد الطواف، وقال: «خذوا عنى مناسككم»[31] وإن كان قد سعى من طواف القدوم لم يسع، فإنه لا يستحب التطوع بالسعى كسائر الأنساك ولا نعلم فيه خلافًا، فأما الطواف فيستحب التطوع به، لأنه صلاة.

32- مسألة: (ثم قد حل له كل شىء).

يعنى إذا طاف للزيارة بعد الرمى والنحر والحلق وكان قد سعى حل له كل شىء حرمه الإحرام، وقد ذكرنا أنه لم يكن بقى عليه من المحظورات سوى النساء فبهذا الطواف حل له النساء، قال ابن عمر رضي الله عنهما: لم يحل النبى ﷺ من شىء حرم منه حتى قضى حجه ونحر

---

(١٣٠) فى المطبوعة: إلى منى.

(31) تقدم فى مسألة رقم (٦١٨) برقم (٤٩).

تحية المسجد، ولأنه لم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أصحابه الذين تمتعوا معه فى حجة الوداع، ولا أمر به النبى ﷺ أحدًا، وحديث عائشة دليل على هذا، فإنها قالت: طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وهذا هو طواف الزيارة، ولم تذكر طوافًا آخر، ولو كان هذا الذى ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذى هو ركن الحج لا يتم الحج إلا به، وذكرت ما يستغنى عنه، وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافًا واحدًا، فمن أين يستدل به على طوافين؟ وأيضًا فإنها لما حاضت قرنت الحج إلى العمرة بأمر النبى ﷺ ولم تكن طافت للقدوم، ولا أمرها به النبى ﷺ، وقد ذكر الخرقى فى موضع آخر فى المرأة إذا حاضت فخشيت فوات الحج: أهلت بالحج وكانت قارنة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم، ولأن طواف القدوم لو يسقط بالطواف الواجب لشرع فى حق المعتمر طواف للقدوم مع طواف العمرة، لأنه أول قدومه إلى البيت، فهو به أولى من المتمتع الذى يعود إلى البيت بعد رؤيته وطوافه به، وفى الجملة: إن هذا الطواف المختلف فيه ليس بواجب، وإنما الواجب طواف واحد، وهو طواف الزيارة، وهو فى حق المتمتع كهو فى حق القارن والمفرد فى أنه ركن الحج لا يتم إلا به، ولا بد من تعيينه فلو نوى به طواف الوداع أو غيره لم يجزه.

هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شىء حرم منه، وعن عائشة ﵂ مثله، متفق عليهما، ولا نعلم خلافًا فى حصول الحل بما ذكرناه على هذا الترتيب، فإن طاف ولم يكن سعى لم يحل حتى يسعى، إن قلنا: إن السعى ركن، وإن قلنا: هو سنة، فهل يحل قبله؟ على وجهين: **أحدهما:** يحل، لأنه لم يبق عليه شىء من واجباته، **والثانى:** لا يحل، لأنه من أفعال الحج فيأتى به فى إحرام الحج كالسعى فى العمرة.

فصل: قال الخرقى: يستحب للمتمتع إذا دخل مكة لطواف الزيارة أن يطوف طوافًا ينوى به القدوم ثم يسعى بين الصفا والمروة ثم يطوف طواف الزيارة، لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك فإن الطواف الذى طافه فى الأول كان طواف العمرة، وقد نص أحمد رحمه الله على ذلك فى رواية الأثرم، قال: قلت لأبى عبد الله: فإذا رجع يعنى المتمتع كم يطوف ويسعى؟ قال: يطوف ويسعى لحجه ويطوف طوافًا آخر للزيارة، عاودناه فى هذا غير مرة فثبت عليه، وكذلك الحكم فى القارن والمفرد إذا لم يكونا أتيا مكة قبل يوم النحر ولا طافا طواف القدوم فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة، نص عليه أحمد أيضًا، واحتج بما روت عائشة ﵂ قالت: فطاف الذين أهلوا بالعمرة وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافًا واحدًا، فحمل أحمد ﵀ قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم، ولأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع فلم يكن الطواف الزيارة مسقطًا له كتحية المسجد عند دخوله قبل التلبس بصلاة الفرض.

فصل: والأطوفة المشروعة فى الحج ثلاثة: طواف الزيارة، وهو ركن الحج لا يتم إلا به بغير خلاف، **وطواف القدوم**، وهو سنة لا شيء على تاركه، **وطواف الوداع**، واجب ينوب عنه الدم إذا تركه، وبهـذا قال أبو حنيفـة وأصحابه والثورى، وقـال مالك: على تارك طواف القدوم دم، ولا شيء على تارك طواف الـوداع، وحكى عن الشافعى كـقولنا فى طواف الوداع وكقوله فى طواف القـدوم، وما زاد على هذه الأطوفة فهو نفل، ولا يشرع فى حـقه أكثر من سعى واحـد بغير خـلاف علمناه، قال جابر: لم يطـف النبى ﷺ ولا أصحابه بين الصـفا والمروة إلا طوافـًا واحدًا ـ طوافه الأول[١٣١]، رواه مسلم، ولا يكون السـعى إلا بعد طواف فإن سعى مع طواف القدوم لم يسع بعده، وإن لم يسع معه سعى مع طواف الزيارة.

قال شـيخنا رحـمه الله: ولم أعلم أحـدًا وافق أبا عبد الله على هذا الـطواف الذى ذكره الخرقى بل المشروع طواف واحد للزيارة كمن دخل المسجد وأقيمت الصلاة، فإنه يكتفى بها من تحية المـسجد، ولأنه لم ينقل عن النبى ﷺ ولا أصحـابه الذين تمتعوا معـه فى حجة الوداع ولا أمر به النبى ﷺ أحدًا، وحديث عائشة دليل على هذا، فإنها قالت: طافوا طوافًا واحدًا بعد أن رجعوا من منى لحجتهم، وهذا هو طواف الزيارة ولم تذكر طوافًا آخر، ولو كان هذا الذى ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذى هو ركن الحج لا يتم إلا به، وذكرت ما يستـغنى عنه، وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافًا واحـدًا فمن أين يستدل على طوافين؟ وأيضًا فـإنها لما حاضت فقرنت الحج إلى العـمرة بأمر النبى ﷺ، ولم تكن طافت للقـدوم ولم تطف للقدوم ولا أمـرها به النبى ﷺ ولأن طواف القدوم لو لم يـسقط بالطواف الواجب لشرع فى حق المعتمر طواف القدوم مع طواف العمرة، ولأنه أول قدومه إلى البيت فهو به أولى من الـمتمتع الذى يعود إلى البيت بعد رؤيتـه وطوافه به، وفى الجملة هذا الطواف المخـتلف فيه ليس بواجب إنما الـواجب طواف واحد هو طواف الزيارة وهو فى حق المتمتع كهو فى حق القارن والمفرد لا يتم الحج إلا به.

فصل: والأطوفة المشروعة فى الحج ثلاثة: طواف الزيارة، وهو ركن لا يتم الحج إلا به بغير خلاف، **وطواف القدوم**، وهو سنة لا شيء على تاركه، **وطواف الوداع**، واجب يجب بتركه دم، وبهذا قال الثورى وأبو حنيفـة وأصحابه، وقال مالك: على تارك طواف القدوم دم، ولا شيء على تارك طواف الوداع، وحكى عن الشـافعى كقولنا فى طواف الوداع وكـقوله فى طواف القدوم، وما زاد عـلى هذه الأطوفة فهو نفل ولا يشـرع فى حقه أكثر مـن سعى واحد بغير خلاف علمناه، قال جابر: لم يطف النبى ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافًا واحدًا، طوافه الأول، رواه مسلم، ولا يكون السعى إلا بعد طواف وقد ذكرناه.

---

(١٣١) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٨٣/ ح ١٤٠) وأبو داود (٢/ ح ١٨٩٥) والنسائى (٥/ ح ٢٩٨٦).

فصل: ويستحب أن يدخل البيت فيكبر فى نواحيه ويصلى فيه ركعتين، ويدعو الله عز وجل، قال ابن عمر: دخل النبى ﷺ البيت وبلال وأسامة بن زيد، فقلت لبلال: هل صلى فيه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، قلت: أين هو؟ قال: بين العمودين تلقاء وجهه، ونسيت أن أسأله كم صلى؟ قال ابن عباس: أخبرنى أسامة أن النبى ﷺ لما دخل البيت دعا فى نواحيه كلها ولم يصل فيه حتى خرج(١٣٢)، متفق عليهما، فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة، لأنه مثبت وأسامة ناف، لأن أسامة كان حديث السن فيجوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما فى الكعبة عن صلاة النبى ﷺ، وإن لم يدخل البيت فلا بأس فإن إسماعيل بن أبى خالد قال: قلت لعبد الله بن أبى أوفى: أدخل النبى ﷺ البيت فى عمرته؟ قال: لا(١٣٣)، متفق عليه، وعن عائشة أن النبى ﷺ خرج من عندها وهو مسرور، ثم رجع وهو كئيب، فقال: «إنى دخلت الكعبة ولو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما دخلتها، إنى أخاف أن أكون قد شققت على أمتى»(١٣٤) رواه أبو داود.

فصل: ويستحب أن يدخل البيت فيكبر فى نواحيه ويصلى فيه ركعتين ويدعو الله عز وجل، قال ابن عمر ﵄: دخل النبى ﷺ البيت وبلال وأسامة بن زيد، فقلت لبلال: هل صلى فيه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، قلت: أين؟ قال: بين العمودين تلقاء وجهه، قال: ونسيت أن أسأله كم صلى، وقال ابن عباس: أخبرنى أسامة أن النبى ﷺ لما دخل البيت دعا فى نواحيه كلها ولم يصلِّ فيه حتى خرج، متفق عليهما، فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة، لأنه مثبت وأسامة ناف، ولأن أسامة كان حديث السن فيجوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما فى الكعبة عن صلاة رسول الله ﷺ، وإن لم يدخل البيت فلا بأس فإن إسماعيل بن خالد قال: قلت لعبد الله بن أبى أوفى: دخل النبى ﷺ البيت فى عمرته؟ قال: لا، متفق عليه، وعن عائشة ﵂ أن النبى ﷺ خرج من عندها وهو مسرور ثم رجع وهو كئيب فقال: «إنى دخلت الكعبة ولو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما دخلتها إنى أخاف أن أكون قد شققت على أمتى».

---

(١٣٢) الأول: أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٦٧/ ح ٣٩١/ ٣٩٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٠٢٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٣) والنسائى (٥/ ح ٢٩٠٥) وأما الحديث الثانى: أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٠١) فتح، ومسلم (٢/ حج/ ٩٦٨/ ح ٣٩٥) وأبو داود (٢/ ح ٢٠٢٧) والنسائى (٥/ ح ٢٩١٧).

(١٣٣) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٠٠) فتح، ومسلم (٢/ حج/ ٩٦٨/ ح ٣٩٧) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٥٥).

(١٣٤) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٠٢٩) والترمذى (٣/ ح ٨٧٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٤) وأحمد فى مسنده (٦/ ١٣٧) بنحوه، وضعفه الألبانى وأظن علته فى إسماعيل بن عبد الملك، قال الحافظ فى التقريب: صدوق يهم، والله أعلم.

فصل: ويستحب أن يأتى زمزم فيشرب من مائه لما أحب ويتضلع منه(١٣٥)، قال جابر فى صفة حج النبى ﷺ: ثم أتى بنى عبد المطلب وهم يسقون فناولوه دلوًا فشرب منه، وروى أن النبى ﷺ قال: «ماء زمزم لما شرب له»(١٣٦) وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر قال: كنت عند ابن عباس جالسًا فجاءه رجل فقال: من أين جئت؟ قال: من زمزم، قال: فشربت منها كما ينبغى؟ قال: فكيف؟ قال: إذا شربت منها فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثًا من زمزم وتضلع منها فإذا فرغت فاحمد الله تعالى فإن رسول الله ﷺ قال: «آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم»(١٣٧) رواهما ابن ماجه، ويقول عند الشرب: باسم الله اللهم اجعله لنا علمًا نافعًا، ورزقًا واسعًا، وريًا وشبعًا، وشفاء من كل داء، واغسل به قلبى واملأه من حكمتك.

فصل: ويسن أن يخطب الإمام بمنى يوم النحر خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم من النحر والإفاضة والرمى، نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعى وابن المنذر، وذكر بعض أصحابنا: أنه لا يخطب يومئذ، وهو مذهب مالك لأنها تسن فى اليوم الذى قبله فلم تسن فيه.

ولنا: ما روى ابن عباس: أن النبى ﷺ خطب الناس يوم النحر، يعنى بمنى(١٣٨)، أخرجه البخارى، وعن رافع بن عمرو المزنى قال: رأيت رسول الله ﷺ يخطب الناس

33- مسألة: ويستحب أن يأتى زمزم فيشرب من مائها لما أحب ويتضلع منه.

قال جابر فى صفة حج النبى ﷺ: ثم أتى بنى عبد المطلب وهم يسقون فناولوه دلوًا فشرب منه، وروى أن النبى ﷺ قال: «ماء زمزم لما شرب له» وعن عبد الرحمن بن أبى بكر قال: كنت عند ابن عباس جالسًا فجاءه رجل فقال: من أين جئت؟ قال: من زمزم، قال: فشربت منها كما ينبغى؟ قال: فكيف؟ قال: إذا شربت منها فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثة من زمزم وتضلع منها فإذا فرغت فاحمد الله، فإن رسول الله ﷺ قال: «آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم» رواهما ابن ماجه، ويقول عند الشرب: باسم الله اللهم اجعله لنا علمًا نافعًا، ورزقًا واسعًا وريًا وشبعًا وشفاء من كل داء واغسل به قلبى واملأه من خشيتك وحكمتك.

---

(١٣٥) ويتضلع منه: يرتوى حتى يبلغ الماء أضلاعه، لسان العرب.

(١٣٦) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٢) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٥٧، ٣٧٢) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٤٧، ١٤٨) وقال: تفرد به عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف.

(١٣٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦١) والبخارى فى التاريخ الصغير (١٩٣) وضعفه الألبانى فى الإرواء (١١٢٤).

(١٣٨) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٣٩/ فتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٥٢) وأحمد فى مسنده (٤/ ٦١).

بمنى حين ارتفع الضحى على بغلة شهباء وعلىٌّ يُعَبِّر عنه والناس بين قائم وقاعد، وقال أبو أمامة: «سمعت خطبة النبى ﷺ بمنى يوم النحر» وقال الهرماس بن زياد الباهلى: «رأيت النبى ﷺ يخطب الناس على ناقته العضباء يوم الأضحى بمنى» وقال عبد الرحمن بن معاذ: خطبنا رسول الله ﷺ ونحن بمنى ففتحت أسماعنا حتى كنا نسمع ونحن فى منازلنا فطفق يعلمهم مناسكهم حتى بلغ الجمار» وروى هذه الأحاديث كلها أبو داود إلا حديث ابن عباس(١٣٩)، ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج، ويحتاج إلى تعليم الناس أحكام ذلك، فاحتيج إلى الخطبة من أجله كيوم عرفة.

فصل: يوم الحج الأكبر يوم النحر، فإن النبى ﷺ قال فى خطبته يوم النحر: «هذا يوم الحج الأكبر» رواه البخارى(١٤٠)، وسمى بذلك لكثرة أفعال الحج فيه من الوقوف بالمشعر والدفع منه إلى منى والرمى والنحر والحلق وطواف الإفاضة والرجوع إلى منى ليبيت بها، وليس فى غيره مثله وهو مع ذلك يوم عيد ويوم يحل فيه من إحرام الحج.

فصل: وفى يوم النحر أربعة أشياء: الرمى، ثم النحر، ثم الحلق، ثم الطواف، والسنة ترتيبها هكذا، فإن النبى ﷺ رتبها، كذلك وصفه جابر فى حج النبى ﷺ، وروى أنس: «أن النبى ﷺ رمى ثم نحر ثم حلق» رواه أبو داود(١٤١)، فإن أخل بترتيبها ناسيًا أو جاهلاً بالسنة فيها فلا شىء عليه فى قول كثير من أهل العلم، منهم الحسن وطاوس ومجاهد وسعيد ابن جبير وعطاء والشافعى وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن جرير الطبرى، وقال أبو حنيفة: إن قدم الحلق على الرمى أو على النحر فعليه دم فإن كان قارنًا فعليه دمان، وقال زفر: عليه ثلاثة دماء، لأنه لم يوجد التحلل الأول، فلزمه الدم كما لو حلق قبل يوم النحر.

ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر قال: قال رجل: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح قال: «اذبح ولا حرج» فقال آخر: ذبحت قبل أن أرمى؟ قال: «ارم ولا حرج» متفق عليه(١٤٢)،

---

(١٣٩) الأول: أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٦) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٧٧).
والثانى: أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٥).
والثالث: أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٤) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٨٥).
والرابع: أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٧) والنسائى (٥/ ح ٢٩٩٦) وأحمد فى مسنده (٤/ ٦١) وأسانيدهم صحاح.

(١٤٠) أخرجه البخارى معلقًا (٣/ ح ١٧٤٢/ فتح) وأبو داود (٢/ ح ١٩٤٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٥٨) وأحمد فى مسنده (٥/ ٤١٢) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٣٩) والحاكم فى المستدرك (٢/ ٣٣١) وصححه، ووافقه الذهبى.

(١٤١) أخراجه أبو داود (٢/ ح ١٩٨١) وأخرجه أيضًا مسلم (٢/ حج/ ٩٤٧ ح ٣٢٥) والبيهقى فى دلائل النبوة (٥/ ٤٤١).

(١٤٢) أخرجه البخارى (١/ ح ٨٣/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٤٩/ ح ٣٣١) وأبو داود (٢/ ح ٢٠١٤) والترمذى (٣/ ح ٩١٦) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٥١) ومالك فى الموطأ (١/ ٤٢١) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٥٩، ١٦٠، ١٩٢، ٢٠٢).

وفى لفظ قال: «فجاء رجل فقال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، وذكر الحديث قال: فما سمعته يسأل يومئذ عن أمر مما ينسى المرء أو يجهل من تقديم بعض الأمور على بعضها وأشباهها إلا قال: افعلوا ولا حرج عليكم» رواه مسلم (١٤٣)، وعن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قيل له يوم النحر وهو بمنى فى النحر والحلق والرمى والتقديم والتأخير فقال: «لا حرج» متفق عليه (١٤٤)، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو، وفيه فحلقت قبل أن أرمى (١٤٥)، وتابعه على ذلك محمد بن أبى حفصة عن الزهرى عن عيسى عن عبد الله بن عمرو قال: «سمعت رسول الله ﷺ وأتاه رجل فقال: يا رسول الله: إنى حلقت قبل أن أرمى؟ قال: ارم ولا حرج، قال: وأتاه آخر فقال: إنى أفضت قبل أن أرمى؟ قال: ارم ولا حرج» وعن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ سئل يوم النحر عن رجل حلق قبل أن يرمى؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا حرج لا حرج» رواه الدارقطنى كله (١٤٦)، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، على أنه لا يلزم من سقوط الدم بفقد (*) الشىء فى وقته سقوطه قبل وقته، فإنه لو حلق فى العمرة بعد السعى لا شىء عليه، وإن كان الحل ما حصل قبله، وكذلك فى مسألتنا إذا قلنا: إن الحل يحصل بالحلق فقد حلق قبل التحلل ولا دم عليه، فأما إن فعله عمداً عالمًا بمخالفة السنة فى ذلك ففيه روايتان: **إحداهما**: لا دم عليه، وهو قول عطاء وإسحاق، لإطلاق حديث ابن عباس وكذلك حديث عبد الله بن عمرو من رواية سفيان بن عيينة، **والثانية**: عليه دم، روى نحو ذلك عن سعيد بن جبير وجابر بن زيد وقتادة والنخعى، لأن الله تعالى قال: ﴿**وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾ (البقرة: ١٩٦) ولأن النبى ﷺ رتب وقال: «خذوا عنى مناسككم» والحديث المطلق قد جاء مقيداً، فيحمل المطلق على المقيد، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل حلق قبل أن يذبح؟ فقال: إن كان جاهلاً فليس عليه، فأما التعمد فلا، لأن النبى ﷺ سأله رجل فقال: لم أشعر، قيل لأبى عبد الله: سفيان بن عيينة لا يقول: لم أشعر، فقال: نعم، ولكن مالكًا والناس عن الزهرى: لم أشعر، قيل لأبى عبد الله: وهو فى الحديث، وقال مالك: إن قدم الحلق على الرمى فعليه دم، وإن قدمه على النحر أو النحر على الرمى فلا شىء عليه، لأنه بالإجماع ممنوع من حلق شعره قبل التحلل الأول، ولا يحصل إلا برمى الجمرة، فأما النحر قبل الرمى فجائز، لأن الهدى قد بلغ محله.

---

(١٤٣) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٤٨/ ح ٣٢٨) والدارقطنى (٢/ ٢٥٢/ ٧٢) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٤٢).

(١٤٤) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٣٤/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٠/ ح ٣٣٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٥٠) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٤٢).

(١٤٥) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٥٢) وقال: الحديث سنده صحيح.

(١٤٦) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٥٢) وتقدم فى الحديث رقم (١٤٤).

(*) بفعل: أثبتناه من المطبوعة.

ولنا الحديث فإنه لم يفرق بينهما، فإن النبى ﷺ قيل له فى الحلق والنحر والتقديم والتأخير فقال: «لا حرج» ولا نعلم خلافًا بينهم فى أن مخالفة الترتيب لا تخرج عن هذه الأفعال عن الإجزاء ولا يمنع وقوعها موقعها، وإنما اختلفوا فى وجوب الدم على ما ذكرنا، والله أعلم.

فصل: فإن قدم الإفاضة على الرمى أجزأه طوافه، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: لا تجزئه الإفاضة فليرم ثم لينحر ثم ليفض.

ولنا: ما روى عطاء أن النبى ﷺ قال له رجل: أفضت قبل أن أرمى؟ قال: «ارم ولا حرج» وعنه أن النبى ﷺ قال: «من قدم شيئًا قبل شىء فلا حرج» رواهما سعيد فى سننه، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص: «أن النبى ﷺ أتاه آخر، فقال: إنى أفضت إلى البيت قبل أن أرمى؟ فقال: ارم ولا حرج، فما سئل رسول الله ﷺ عن شىء قدم أو أخر إلا قال: افعل ولا حرج» رواه أبو داود والنسائى والترمذى(١٤٧)، ولأنه أتى بالرمى فى وقته فأجزأه كما لو رتب، ومقتضى كلام أصحابنا: أنه يحصل له بالإفاضة قبل الرمى التحلل الأول، كما رمى ولم يفض، فعلى هذا لو واقع أهله قبل الرمى فعليه دم ولم يفسد حجه، وكذلك قال الأوزاعى فإن رجع إلى أهله ولم يرم فعليه دم، لترك الرمى، وحجه صحيح، قال ابن عباس: «من نسى أو ترك شيئًا من نسكه فليهرق لذلك دمًا» وقال عطاء: من نسى من النسك شيئًا حتى رجع إلى أهله فليهرق لذلك دمًا.

٦٥٥- **مسألة:** قال: **(ثم يرجع إلى منى، ولا يبيت بمكة ليالى منى)**.

السنة لمن أفاض يوم النحر: أن يرجع إلى منى، لما روى ابن عمر: «أن النبى ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى» متفق عليه(١٤٨)، وقالت عائشة ﵂: أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالى أيام

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ليالى منى)**.

السنة لمن أفاض يوم النحر أن يرجع إلى منى لما روى ابن عمر ﵄ أن النبى ﷺ أفاض يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى، متفق عليه، والمبيت بمنى فى لياليها واجب فى إحدى الروايتين عن أحمد وهو ظاهر كلام الخرقى، روى ذلك عن ابن عباس وهو قول عروة ومجاهد وإبراهيم وعطاء، وروى عن عمر بن الخطاب وبه قال مالك والشافعى، **والثانية:** ليس بواجب روى ذلك عن الحسن، وروى عن ابن عباس: إذا رميت الجمرة فبتْ

---

(١٤٧) تقدم تخريجه فى الحديث رقم (١٤٢) ورواه النسائى فى الكبرى (٢/ ٤٤٦) من كتاب الحج باب الذبح قبل الرمى.

(١٤٨) أخرجه البخارى معلقًا (٣/ ح ١٧٣٢) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٠/ ح ٣٣٥) وأبو داود (٢/ ح١٩٩٨).

التشريق[١٤٩]، رواه أبو داود، وظاهر كلام الخرقى أن المبيت بمنى ليالى منى واجب، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وقال ابن عباس: «لا يبيتن أحد من وراء العقبة من منى ليلاً» وهو قول عروة وإبراهيم ومجاهد وعطاء، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ، وهو قول مالك والشافعى، والثانية: ليس بواجـب: روى ذلك عن الحسن، وروى عن ابن عباس: «إذا رميت الجمرة فـبتْ حيث شئت» ولأنه قد حل من حجـه، فلم يجب عليه المبيت بمـوضع معين، كليلة الحصـبة[*]، والرواية الأولى أصح، ولأن ابن عمر روى: أن رسول الله ﷺ رخص للعـباس بن عـبد المطلب أن يبـيت بمكة ليـالى منى من أجل سقـايته، مـتفق علـيه[١٥٠]، وتخصيص العبـاس بالرخصة لعذره دليل على أنه لاَ رخصة لغيـره، وعن ابن عباس قال: لم يرخص النبى ﷺ لأحد يبـيت بمكة إلا العباس من أجل سقـايته[١٥١]، رواه ابن مـاجـه، وروى الأثرم عن ابن عمـر قال: «لا يبـيتن أحد من الحـاج إلا بمنى، وكان يبـعث رجالاً لا يدعـون أحدًا يـبيت وراء العـقـبة» ولأن الـنبى ﷺ فعلـه نسكًا، وقد قـال: «خـذوا عنى مناسككم»[١٥٢].

فـــصل: فـإن ترك المـبيت بمنى، فعن أحـمد: لا شىء عليـه وقد أسـاء، وهو قول أصحـاب الرأى، لأن الشرع لم يرد فـيه بشىء، وعنه يطعم شـيئًـا وخففـه ثم قـال: قـد قال بعـضـهم: ليس عليـه؛ وقـال إبراهيم: عليـه دم، وضـحك ثم قـال: دم بمـرة «ثم شـدد بمرة»[١٥٣] قلت: ليس إلا أن يطعم شيئًا؟ قال: نعم يطعم شيئًا تمرًا أو نحوه، فعلى هذا أى

حيث شئت، ولأنه قـد حل من حجه فلم يجب عليه المـبيت بموضع معين كليلة الحـصبة، ووجه الـرواية الأولى أن ابن عمـر روى أن النبى ﷺ رخص للعبـاس بن عبـد المطلب أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقـايته، متفق عليه، وتخصيص العبـاس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لم يرخص النبى ﷺ لأحد يبيت بمكة إلا للعبـاس من أجل سقايته، رواه ابن مـاجه، ولأن النبى ﷺ فعله نسكًا، وقـال: «خذوا عنى مناسككم».

---

(١٤٩) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٧٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٩٠) والحديث صحيح إلا قوله «حين صلى الظهر» فهو منكر.

(*) كليلة الحصبة: وهى التى بعد أيام التشريق.

(١٥٠) أخـرجـه البـخـارى (٣/ ح ١٧٤٥/ فـتح) ومـسلم (٢/ حج/ ٩٥٣/ ح ٣٤٦) وأبو داود (٢/ ح ١٩٥٩) وابن مـاجـه (٢/ ح ٣٠٦٥) وأحـمـد فى مـسنده (٢/ ١٩) والدارمى فى مـسنده (٢/ ح١٩٤٣).

(١٥١) أخرجه ابن ماجـه (٢/ ح ٣٠٦٦) وفى إسناده إسماعيل بن مسلم المكى أبو إسـحاق، قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

(١٥٢) تقدم فى حديث رقم (٤٩). (١٥٣) فى هـ: شددتموه.

شيء تصدق به أجزأه، ولا فرق بين ليلة وأكثر، ولا تقدير فيه، وعنه: فى الليالى الثلاث دم، لقول ابن عباس: من ترك من نسكه شيئًا أو نسيه فليهرق دمًا، وفيما دون الثلاث ثلاث روايات، وقال عطاء: فى كل حصاة درهم(١٥٤)، وهو قول الشافعى، وهذا لا نظير له، فإننا لا نعلم فى ترك شيء من المناسك درهمًا، ولا نصف درهم فإيجابه بغير نص تحكم لا وجه له، والله أعلم.

٦٥٦- **مسألة:** قال: **(فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عندها ويرمى ويدعو، ثم يرمى الوسطى بسبع حصيات، يكبر أيضًا ويدعو، ثم يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات، ولا يقف عندها).**

قد ذكرنا أن جملة ما يرمى به الحاج سبعون حصاة: سبعة منها يرميها يوم النحر بعد طلوع الشمس، وسائرها فى أيام التشريق الثلاثة بعد زوال الشمس كل يوم إحدى وعشرون حصاة، لثلاث جمرات، يبتدئ بالجمرة الأولى، وهى أبعد الجمرات من مكة، وتلى مسجد الخيف، فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا فى جمرة العقبة، ثم يتقدم عنها إلى موضع لا يصيبه الحصى، فيقف طويلاً يدعو الله تعالى(١٥٥) رافعًا يديه، ثم يتقدم إلى الوسطى فيجعلها عن يمينه، ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات ويفعل من الوقوف والدعاء كما فعل فى الأولى، ثم يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات ويستبطن

34- **مسألة: (ويرمى الجمرات بها فى أيام التشريق بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات فيبدأ بالجمرة الأولى وهى أبعدهن من مكة وتلى مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويرميها بسبع ثم يتقدم قليلاً فيقف يدعو الله تعالى ويطيل، ثم يأتى الوسطى فيجعلها عن يمينه ويرميها بسبع ويقف عندها فيدعو ثم يرمى جمرة العقبة بسبع ويستبطن الوادى ولا يقف عندها ويستقبل القبلة فى الجمرات كلها).**

قد ذكرنا أن جملة ما يرمى الحاج سبعون حصاة سبعة منها يرمى بها يوم النحر بعد طلوع الشمس وباقيها فى أيام التشريق بعد زوال الشمس كل يوم إحدى وعشرين حصاة لثلاث جمرات يبدأ بالجمرة الأولى وهى أبعد الجمرات من مكة قريبًا من مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا فى رمى جمرة العقبة، ثم يتقدم بها إلى مكان لا يصيبه الحصى فيقف طويلاً يدعو الله تعالى رافعًا يديه، ثم يتقدم إلى الوسطى فيجعلها عن يمينه ويستقبل القبلة ويرميها بسبع ويفعل من الوقوف والدعاء كما فعل فى الأولى، ثم يرمى جمرة العقبة بسبع ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ولا يقف عندها، هذا قول الشافعى ولا نعلم فى جميع ذلك خلافًا إلا أن مالكًا قال: ليس بموضع لرفع اليدين، وقد ذكرنا الخلاف فيه عند رؤية البيت.

---

(١٥٤) أثبتناه من المطبوعة.

(١٥٥) أثبتناه من هـ.

الوادى، ويستقبل القبلة، ولا يقف عندها، وبهذا قال الشافعى، ولا نعلم فى جميع ما ذكرنا خلافًا، إلا أن مالكًا قال: ليس بموضع لرفع اليدين، وقد ذكرنا الخلاف فيه عند رؤية البيت، وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل أيقوم الرجل عند الجمرتين إذا رمى؟ قال: إى لعمرى شديدًا، ويطيل القيام أيضًا، قيل: فإلى أين يتوجه فى قيامه؟ قال: إلى القبلة، ويرميها فى بطن الوادى، والأصل فى هذا، ما روت عائشة قالت: أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمى الثالثة ولا يقف عندها رواه أبو داود [١٥٦]، وعن ابن عمر «أنه كان يرمى الجمرة بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة؛ ثم يتقدم ويستهل ويقوم قيامًا طويلاً ويرفع يديه، ثم يرمى الوسطى، ثم يأخذ بذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة قيامًا طويلاً ثم يرفع يديه، ويقوم طويلاً ثم يرمى جمرة العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها» [١٥٧] ثم ينصرف، ويقول هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله، رواه البخارى [١٥٨]، وروى أبو داود: «أن ابن عمر كان يدعو بدعائه الذى دعا به بعرفة، ويزيد: وأصلح وأتم لنا مناسكنا» وقال ابن المنذر: كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمى: «اللهم اجعله حجًّا مبرورًا وذنبًا مغفورًا» وكان ابن عمر وابن عباس يرفعان أيديهما إذا رميا الجمرة، ويطيلان

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسئل أيقوم الرجل عند الجمرتين إذا رمى؟ قال: إى لعمرى شديدًا ويطيل القيام أيضًا قيل: فإلى أين يتوجه فى قيامه؟ قال: إلى القبلة يرميها من بطن الوادى، والأصل فى هذا ما روت عائشة قالت: أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية ويتضرع ويرمى الثالثة ولا يقف عندها، رواه أبو داود، وعن ابن عمر أنه كان يرمى الجمرة الأولى بسبع حصيات يكبر على إثر كل حصاة ثم يتقدم ويستهل ويقوم قيامًا طويلاً ويرفع يديه ثم يرمى الوسطى ويأخذ بذات الشمال ويستهل ويقوم مستقبل القبلة قيامًا طويلاً ثم يرفع يديه ويقوم طويلاً ثم يرمى جمرة العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها ثم ينصرف ويقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله، رواه البخارى، وروى أبو داود أن ابن عمر كان يدعو بدعائه الذى

---

(١٥٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٧٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٩٠) وهو صحيح إلا قوله: «حين صلى الظهر» فهو منكر.

(١٥٧) أثبتناه من المطبوعة.

(١٥٨) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٥٣/ فتح) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٢) والنسائى (٥/ ح ٣٠٨٣) والدارمى (٢/ ح ١٩٠٣).

الوقوف، وروى عن عبد الرحمن بن زيد قال: أفضت مع عبد الله فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة واستبطن الوادى، حتى إذا فرغ قال: اللهم اجعله حجًا مبرورًا وذنبًا مغفورًا، ثم قال: هكذا رأيت الذى أنزلت عليه سور البقرة صنع(١٥٩)، رواه الأثرم، وعن عطاء قال: «كان ابن عمر يقوم عند الجمرتين مقدار ما يقرأ الرجل سورة البقرة» رواه الأثرم.

فصل: ولا يرمى فى أيام التشريق إلا بعد الزوال، فإن رمى قبل الزوال أعاد، نص عليه أحمد والشافعى وروى ذلك عن ابن عمر، وبه قال مالك والثورى، وإسحاق وأصحاب الرأى، وروى عن الحسن وعطاء، إلا أن إسحاق وأصحاب الرأى رخصوا فى الرمى يوم النفر قبل الزوال، ولا ينفر إلا بعد الزوال، وعن أحمد مثله، ورخص عكرمة فى ذلك أيضًا، وقال طاوس: يرمى قبل الزوال وينفر قبله.

ولنا: أن النبى ﷺ إنما رمى بعد الزوال، لقول عائشة: يرمى الجمرة إذا زالت الشمس وقول جابر فى صفة حج النبى ﷺ: رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس، وقد قال النبى ﷺ: «خذوا عنى مناسككم» وقال ابن عمر: «كنا نتحين إذا زالت الشمس رمينا» وأى وقت رمى بعد الزوال أجزأه إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال، كما قال ابن عمر، وقال ابن عباس: «إن رسول الله

دعا به بعرفة ويزيد، وأصلح وأتم لنا مناسكنا، وقال ابن المنذر: كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمى: اللهم اجعله حجًا مبرورًا وذنبًا مغفورًا وسعيًا مشكورًا، وروى عبد الرحمن ابن زيد قال: أفضت مع عبد الله فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويستبطن الوادى حتى إذا فرغ قال: اللهم اجعله حجًا مبرورًا وذنبًا مغفورًا، ثم قال: هكذا رأيت الذى أنزلت عليه سورة البقرة صنع، رواه الأثرم.

فصل: ولا يرمى إلا بعد الزوال فإن رمى قبل الزوال أعاد، نص عليه، وروى ذلك عن ابن عمر وبه قال مالك والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى وعطاء، إلا أن إسحاق وأصحاب الرأى رخصوا فى يوم النفر قبل الزوال ولا ينفر إلا بعد الزوال وعن أحمد مثله.

ولنا أن النبى ﷺ إنما رمى بعد الزوال، لقول جابر ﷺ: رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس وقد قال النبى ﷺ: «خذوا عنى مناسككم» وقال ابن عمر: كنا نتحين إذا زالت الشمس رمينا، وأى وقت رمى بعد الزوال أجزأه إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال كما قال ابن عمر، وقال ابن عباس: كان رسول الله ﷺ يرمى الجمار إذا زالت الشمس قدر ما إذا فرغ من رميه صلى الظهر، رواه ابن ماجه.

فصل: فإن ترك الوقوف عندها والدعاء ترك السنة ولا شىء عليه، وبه قال الشافعى

---

(١٥٩) أخرجه أحمد فى مسنده (٤٠٦١/ شاكر) وإسناده صحيح.

ﷺ كان يرمى الجمار إذا زالت الشمس قدر ما إذا فرغ من رميه صلى الظهر» رواه ابن ماجه(١٦٠).

فصل: والترتيب فى هذه الجمرات واجب على ما ذكرنا، فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة ثم الثانية ثم الأولى، أو بدأ بالوسطى ورمى بالثلاث، لم يجزه إلا الأولى، وأعاد الوسطى والقصوى، نص عليه أحمد، وإن رمى القصوى ثم الأولى ثم الوسطى أعاد القصوى وحدها، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال الحسن وعطاء: لا يجب الترتيب، وهو قول أبى حنيفة، فإنه قال: إذا رمى منكسًا يعيد، فإن لم يفعله أجزأه، واحتج بعضهم بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من قدم نسكًا بين يدى نسك فلا حرج»(١٦١) ولأنها مناسك متكررة فى أمكنة متفرقة فى وقت واحد ليس بعضها تابعًا لبعض، فلم يشترط الترتيب فيها كالرمى والذبح.

ولنا: أن النبى ﷺ رتبها فى الرمى وقال: «خذوا عنى مناسككم»(١٦٢) ولأنه نسك متكرر فاشترط الترتيب فيه كالسعى وحديثهم إنما جاء فيمن يقدم نسكًا على نسك لا فى تقديم بعض النسك على بعض، وقياسهم يبطل بالطواف والسعى.

وإسحاق وأبو حنيفة، وعن الثورى أنه قال: يُطعم شيئًا وإن أراق دمًا أحب إلىَّ، لأن النبى ﷺ فعله فيكون نسكًا.

ولنا أنه دعاء ووقوف مشروع فلم يجب بتركه دم كحالة رؤية البيت وكسائر الأدعية، والنبى ﷺ يفعل الواجبات والمندوبات وقد ذكرنا الدليل على أنه مندوب.

35- مسألة: (والترتيب شرط فى الرمى، وفى عدد الحصا روايتان: إحداهما: سبع والأخرى: يجزئه خمس).

الترتيب فى هذه الجمرات واجب على ما ذكرناه فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة ثم الثانية، ثم الأولى أو بدأ بالوسطى ورمى الثلاث، لم يجزه إلا الأولى وأعاد الوسطى والقصوى نص عليه أحمد، وإن رمى القصوى ثم الأولى ثم الوسطى أعاد القصوى وحدها، وبه قال مالك، والشافعى، وقال الحسن وعطاء: لا يجب الترتيب وهو قول أبى حنيفة فإنه قال: إذا رمى منسكًا يعيد، فإن لم يفعل أجزأه، واحتج بعضهم بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من قدم

---

(١٦٠) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٨٩٨) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٥٤).

قلت: إسناده ضعيف، لأن مقسمًا لم يسمع من الحكم بن عتيبة إلا أربعة أحاديث أو خمسة كما ذكره الحافظ فى تهذيب التهذيب (٢/ ٣٧٣) ولم يذكر هذا الحديث منهم. اهـ.

(١٦١) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٤٤) من حديث ابن عباس بلفظ: «من قدم من نسكه شيئًا أو أخره فلا شىء عليه» والحديث ضعيف، انظر ضعيف الجامع (٥٧٦٧).

(١٦٢) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٥٤٣/ ح ٣١٠) وأبو داود (٢/ ح ١٩٧٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٢٣) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٢) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٠١، ٣١٨، ٣٣٢، ٣٣٧، ٣٦٧، ٣٧٨).

فصل: وإن ترك الوقوف عندها والدعاء ترك السنة، ولا شيء عليه، وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور، ولا نعلم فيه مخالفًا، إلا الثوري قال: يطعم شيئًا، وإن أراق دمًا أحب إلي، لأن النبي ﷺ فعله فيكون نسكًا.

ولنا: أنه دعاء ووقوف مشروع له، فلم يجب بتركه شيء كحالة رؤية البيت وكسائر الأدعية، ولأنها إحدى الجمرات، فلم يجب الوقوف عندها والدعاء كالأولى، والنبي ﷺ يفعل الواجبات والمندوبات، وقد ذكر الدليل على أن هذا ندب.

فصل: والأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات، لأن النبي ﷺ رمى بسبع حصيات، فإن نقص حصاة أو حصاتين فلا بأس ولا ينقص أكثر من ذلك، نص عليه، وهو

نسكًا بين يدي نسك فلا حرج» ولأنها مناسك متكررة وفي أمكنة متفرقة في وقت واحد ليس بعضها تابعًا لبعض فلم يشترط الترتيب فيها كالرمي والذبح.

ولنا أن رسول الله ﷺ رتبها في الرمي وقال: «خذوا عني مناسككم» ولأنه نسك متكرر فاشترط الترتيب فيه كالسعي، وحديثهم إنما هو فيمن يقدم نسكًا على نسك لا فيمن يقدم بعض النسك على بعض، وقياسهم يبطل بالطواف والسعي.

فصل: والأولى في الرمي أن لا ينقص عن سبع حصيات، لأن النبي ﷺ رمى بسبع فإن نقص حصاة أو حصاتين فلا بأس، ولا ينقص أكثر من ذلك نص عليه، وهو قول مجاهد وإسحاق وعنه إن رمى بست ناسيًا فلا شيء عليه، ولا ينبغي أن يتعمده، فإن تعمد ذلك تصدق بشيء، وكان ابن عمر يقول: ما أبالي رميت بست أو سبع، قال ابن عباس: ما أدري رماها النبي ﷺ بست أو بسبع، وعن أحمد: أن عدد السبع شرط ويشبه مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، لأن النبي ﷺ رمى بسبع، وقال أبو حية: لا بأس بما رمى به الرجل من الحصى، فقال عبد الله بن عمرو: صدق أبو حية، وكان أبو حية بدريًا، ووجه الرواية الأولى ما روى ابن أبي نجيح قال: سئل طاوس عن رجل ترك حصاة، قال: يتصدق بتمرة أو لقمة، فذكرت ذلك لمجاهد فقال: إن أبا عبد الرحمن لم يسمع قول سعد، قال سعد: رجعنا من الحجة مع رسول الله ﷺ بعضنا يقول: رميت بست، وبعضنا يقول: بسبع، فلم يعب ذلك بعضنا على بعض، رواه الأثرم وغيره.

36- **مسألة:** (فإن أخل بحصاة واجبة من الأولى لم يصح رمي الثانية حتى يكمل الأولى لإخلاله بالترتيب، فإن لم يعلم من أي الجمار تركها بنى على اليقين ليتيقن براءة الذمة، فإن أخل بحصاة غير واجبة لم يؤثر تركها).

37- **مسألة:** (وإن أخر الرمي كله فرماه في آخر أيام التشريق أجزأه ويرتبه بنيته وإن أخره عن أيام التشريق أو ترك المبيت بمنى في لياليها فعليه دم، وفي حصاة أو ليلة واحدة ما في حلق شعرة).

قول مجاهد وإسحاق، وعنه إن رمى بست ناسيًا فلا شىء عليه، ولا ينبغى أن يتعمده، فإن تعمد ذلك تصدق بشىء، وكان ابن عمر يقول: ما أبالى رميت بست أو سبع، وقال ابن عباس: ما أدرى رماها النبى ﷺ بست أو سبع، وعن أحمد: أن عدد السبع شرط ونسبه إلى مذهب الشافعى وأصحاب الرأى، لأن النبى ﷺ رمى بسبع، وقال أبو حية: «لا بأس بما رمى به الرجل من الحصى، فقال عبد الله بن عمرو: صدق أبو حية» وكان أبو حية بدريًّا، ووجه الرواية الأولى: ما روى ابن أبى نجيح قال: سئل طاوس عن رجل ترك حصاة؟ قال: يتصدق بتمرة أو لقمة، فذكرت ذلك لمجاهد، فقال: إن أبا عبد الرحمن لم يسمع قول سعد قال سعد: «رجعنا من الحجة مع رسول الله ﷺ بعضنا يقول: رميت بست، وبعضنا يقول: بسبع، فلم يعب ذلك بعضنا على بعض» رواه الأثرم وغيره(١٦٣)، ومتى أخل بحصاة واجبة من الأولى لم يصح رمى الثانية حتى يكمل الأولى، فإن لم يدر من أى الجمار تركها بنى على اليقين، وإن أخل بحصاة غير واجبة لم يؤثر تركها.

إذا أخر رمى يوم إلى ما بعده أو آخر الرمى كله إلى آخر أيام التشريق ترك السنة ولا شىء عليه، إلا أنه يقدم بالنية رمى اليوم الأول ثم الثانى ثم الثالث، وبذلك قال الشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: إن ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثًا إلى الغد رماها وعليه لكل حصاة نصف صاع، وإن ترك أربعًا رماها وعليه دم.

ولنا أن أيام التشريق وقت للرمى فإذا أخره من أول وقته إلى آخره لم يلزمه شىء كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى آخر وقته، قال القاضى: ولا يكون رميه في اليوم الثانى قضاء، لأنه وقت واحد فإن سمى قضاء فالمراد به الفعل كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (الحج: ٢٩) وقولهم: قضيت الدين، والحكم فى رمى جمرة العقبة إذا أخرها كالحكم فى رمى أيام التشريق فى أنها إذا لم ترم يوم النحر رميت من الغد وإنما قلنا يلزمه الترتيب بنيته، لأنها عبادة يجب الترتيب فيها إذا فعلها فى أيامها فوجب ترتيبها مجموعة كالمجموعتين والفوائت من الصلوات.

فصل: فإن أخره عن أيام التشريق فعليه دم، لأنه ترك نسكًا واجبًا فيجب عليه دم، لقول ابن عباس: من ترك نسكًا أو نسيه، فإنه يهرق دمًا، ولأن آخر وقت الرمى آخر أيام التشريق فمتى خرجت قبل رميه فات وقته واستقر عليه الفدء الواجب فى ترك الرمى، هذا قول أكثر أهل العلم، وعن عطاء فيمن رمى جمرة العقبة وخرج إلى إبله فى ليلة أربع عشرة ثم رمى قبل طلوع الفجر أجزأه، فإن لم يرم فعليه دم، والأول أولى، لأن محل الرمى النهار فيخرج وقت الرمى بخروج النهار وكذلك إن ترك المبيت بمنى فى لياليها وهذا مبنى على الرواية فى وجوب المبيت بمنى، وعن أحمد: أنه لا شىء عليه وقد أساء، وهو قول أصحاب الرأى، لأن الشرع

---

(١٦٣) أخرجه النسائى (٥/ ح ٣٠٧٧) من حديث سعد وإسناده صحيح.

٦٥٧- **مسألة:** قال: **(ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس، فإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل غروب الشمس، فإن غربت الشمس وهو بها لم يخرج حتى يرمي من غد بعد الزوال كما رمى بالأمس).**

وجملته: أن الرمي في اليوم الثاني كالرمي في اليوم الأول في وقته وصفته وهيئته ولا نعلم فيه خلافًا، فإن أحب التعجيل في يومين خرج قبل الغروب، وأجمع أهل العلم على أن من أراد الخروج من منى شاخصًا عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق، فإن أحب الإقامة بمكة فقال أحمد: لا يعجبني لمن ينفر النفر الأول أن يقيم بمكة، وكان مالك يقول في أهل مكة: من كان له عذر فله أن يتعجل في يومين، فإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا، ويحتج من ذهب إلى هذا بقول عمر ﷺ: من شاء من الناس كلهم أن ينفر في النفر الأول إلا آل خزيمة فلا ينفرون إلا في النفر الآخر، جعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر: «إلا آل خزيمة» أي إنهم أهل حرم مكة، والمذهب: جواز النفير في النفر الأول لكل أحد، وهو قول عامة العلماء لقول الله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ﴾ (البقرة: ٢٠٣) قال عطاء: هي للناس عامة، وروى أبو داود وابن ماجه عن عبد الرحمن بن يعمر أن رسول الله ﷺ قال: «أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه» (١٦٤) قال ابن عيينة: هذا أجود حديث رواه

لم يرد فيه بشيء، وعنه يطعم شيئًا وخففه ثم قال: قد قال بعضهم: ليس عليه، وقال إبراهيم: عليه دم وضحك ثم قال: دم بمرة شدد وبمرة قلت: ليس إلا أن يطعم شيئًا، قال: نعم يطعم شيئًا تمرًا أو نحوه فعلى هذا أيّ شيء تصدق به أجزأ، ولا فرق بين ليلة أو أكثر، لأنه لا تقدير فيه، وفيما دون الثلاث ثلاث روايات: إحداهن: في كل واحدة مد، والثانية: درهم، والثالثة: نصف درهم، قال الشيخ رحمه الله: وهذا لا نظير له فإنا لا نعلم في ترك شيء من المناسك درهمًا ولا نصفًا فإيجابه بغير نص تحكم لا وجه له، وفي ترك حصاة من رمي الجمار كذلك، ولأنه في معناه وقد ذكرنا ما في حلق الشعرة فيما مضى وذكرنا الخلاف.

مسألة: (وليس على أهل سقاية الحاج ولا الرعاة مبيت بمنى فإن غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاة المبيت دون أهل السقاية).

لما روى ابن عمر ﷺ أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته، متفق عليه (32)، وقد روى مالك بإسناده عن أبي البداح بن عاصم عن أبيه قال:

---

(١٦٤)أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٥) والترمذي (٣/ ح ٨٨٩) والنسائي (٥/ ح ٣٠٤٤) وأحمد في مسنده (٤/ ٣٠٩، ٣١٠، ٣٣٥).

(32)أخرجه البخاري (٣/ ح ١٧٤٥/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٣/ ح ٣٤٦) وأبو داود (٢/ ح ١٩٥٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٥) وأحمد في مسنده (٢/ ١٩، ٢٢، ٢٨، ٨٨) والدارمي في مسنده (٢/ ح١٩٤٣).

سفيان، وقال وكيع: هذا الحديث أم المناسك، وفيه زيادة أنا اختصرته، ولأنه دفع من مكان فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم، كالدفع من عرفة ومن مزدلفة، وكلام أحمد فى هذا أراد به الاستحباب، موافقة لقول عمر لا غير، فمن أحب التعجيل فى النفر الأول خرج قبل غروب الشمس، فإن غربت قبل خروجه من منى لم ينفر، سواء كان ارتحل أو كان مقيمًا فى منزله لم يجز له الخروج، هذا قول عمر وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومجاهد وأبان بن عثمان ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: له أن ينفر ما لم يطلع فجر اليوم الثالث، لأنه لم يدخل وقت رمى اليوم الآخر فجاز له النفر كما قبل الغروب.

ولنا: قوله تعالى ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: ٢٠٣) واليوم اسم للنهار، فمن أدركه الليل فما تعجل فى يومين. قال ابن المنذر: وثبت عن عمر أنه قال: «من أدركه المساء فى اليوم الثانى فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس» وما قاسوا عليه لا يشبه ما نحن فيه، فإنه تعجل فى اليومين.

رخص رسول الله ﷺ لرعاء الإبل فى البيتوتة أن يرموا يوم النحر ثم يجمعوا رمى يومين بعد يوم النحر يرمونه فى أحدهما، قال مالك: ظننت أنه قال فى أول يوم منهما: ثم يرمون يوم النفر[33]، رواه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح، ورواه ابن عيينة، قال: رخص للرعاء أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا وكذلك الحكم فى أهل سقاية الحاج إلا أن الفرق بين الرعاء وأهل السقاية أن الرعاء إذا قاموا حتى غربت الشمس لزمهم المبيت إذا قلنا بوجوبه وأهل السقاية لا يلزمهم، لأن الرعاء إنما رعيهم بالنهار فإذا غربت الشمس انقضى وقت الرعى وأهل السقاية يستقون بالليل، وصار الرعاء كالمريض الذى يسقط عنه حضور الجمعة لمرضه، فإذا حضرها تعينت عليه كذلك الرعاء أبيح لهم ترك المبيت لأجل الرعى فإذا فات وقته وجب المبيت، وأهل الأعذار من غير الرعاء كالمرضى ومن له مال يخاف ضياعه ونحوهم كالرعاء فى ترك البيتوتة، لأن النبى ﷺ رخص لهؤلاء تنبيهًا على غيرهم فوجب إلحاقهم بهم، لوجود المعنى فيهم.

فصل: ومن كان مريضًا أو محبوسًا أو له عذر جاز أن يستنيب من يرمى عنه، قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: إذا رمى عنه الجمار يشهد هو ذاك أم يكون فى رحله؟ قال: يعجبنى أن يشهد ذاك إن قدر حين يرمى عنه، قلت: فإن ضعف عن ذلك يكون فى رحله ويبعث من يرمى عنه؟ قال: نعم، قال القاضى: المستحب أن يضع الحصى فى يد النائب، ليكون له عمل فى الرمى، وإن أغمى على المستنيب لم تنقطع النيابة، وللنائب الرمى عنه كما لو استنابه فى الحج ثم أغمى عليه وبما ذكرنا فى هذه المسألة، قال الشافعى ونحوه قال مالك، إلا أنه يتحرى المريض حين رميهم فيكبر سبع تكبيرات.

---

(33) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٧٥) والترمذى (٣/ ح ٩٥٥) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٩) والإمام مالك فى موطئه (١/ ٤٠٨) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٧) وأحمد فى مسنده (٥/ ٤٥٠).

فصل: إذا أخر رمى يوم إلى ما بعده أو أخر الرمى كله إلى آخر أيام التشريق ترك السنة، ولا شيء عليه إلا أنه يقدم بالنية رمى اليوم الأول ثم الثانى ثم الثالث، وبذلك قال الشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: إن ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثًا إلى الغد رماها وعليه كل حصاة نصف صاع، وإن ترك أربعًا رماها وعليه دم.

ولنا: أن أيام التشريق وقت للرمى، فإذا أخره من أول وقته إلى آخره لم يلزمه شيء، كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى وقته، ولأنه وقت يجوز الرمى فيه، فجاز لغيرهم كاليوم الأول، قال القاضى: ولا يكون رميه فى اليوم الثانى قضاء لأنه وقت واحد، وإن كان قضاء فالمراد به الفعل كقوله: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (الحج: ٢٩) وقولهم: قضيت الدين، والحكم فى رمى جمرة العقبة إذا أخرها كالحكم فى رمى أيام التشريق فى أنها إذا لم ترم يوم النحر رميت من الغد، وإنما قلنا: يلزمه الترتيب بنية، لأنها عبادات يجب الترتيب فيها مع فعلها فى أيامها، فوجب ترتيبها مجموعة كالصلاتين المجموعتين والفوائت.

٦٥٨- **مسألة:** قال: (ويستحب أن لا يدع الصلاة فى مسجد منى مع الإمام).

يعنى مسجد الخيف فإن النبى ﷺ وأصحابه كانوا يصلون بمنى، قال ابن مسعود:

فصل: ومن ترك الرمى من غير عذر فعليه دم، قال أحمد: أعجب إلىَّ إذا ترك رمى الأيام كلها كان عليه دم، وفى ترك جمرة واحدة دم أيضًا نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن مالك: أنه عليه فى جمرة وفى الجمرات كلها بدنة، وقال الحسن: من نسى جمرة واحدة يتصدق على مسكين.

ولنا قول ابن عباس: من ترك شيئًا من مناسكه فعليه دم، ولأنه ترك من مناسكه ما لا يفسد الحج بتركه فكان الواجب عليه شاة كالمبيت، وإن ترك أقل من جمرة فالظاهر عن أحمد أنه لا شيء فى حصاة ولا حصاتين، وعنه أنه يجب الرمى بسبع ، فإن ترك شيئًا من ذلك تصدق بشيء أىّ شيء كان، وعنه أن فى حصاة دمًا وهو مذهب مالك والليث، لأن ابن عباس رضي الله عنهما قال: من ترك شيئًا من مناسكه فعليه دم، وعنه فى الثلاثة دم وهو مذهب الشافعى وفيما دون ذلك فى كل حصاة مد وعنه درهم وعنه نصف درهم، وقال أبو حنيفة: إن ترك جمرة العقبة والجمار كلها فعليه دم وإن ترك أقل من ذلك فعليه فى كل حصاة نصف صاع إلى أن يبلغ دمًا وقد ذكرنا ذلك.

فصل: ويستحب أن لا يدع الصلاة مع الإمام فى مسجد منى، لأن النبى ﷺ وأصحابه كانوا يصلون بمنى، قال ابن مسعود رضي الله عنه: صليت مع رسول الله ﷺ ركعتين ومع أبى بكر ركعتين ومع عمر وعثمان ركعتين صدرًا من إمارته، فإن كان الإمام غير مرضى صلى المرء برفقته فى رحله.

صليت مع النبى ﷺ بمنى ركعتين، ومع أبى بكر وعمر وعثمان ركعتين صدرًا من إمارته [١٦٥] وهذا إذا كان الإمام مرضيًا فإن لم يكن مرضيًا صلى المرء برفقته فى رحله.

فصل: ويستحب أن يخطب الإمام فى اليوم الثانى من أيام التشريق خطبة يعلم الناس فيها حكم التعجيل والتأخير وتوديعهم وبهذا قال الشافعى وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يستحب قياسًا على اليومين الآخرين.

ولنا: ما روى عن رجلين من بنى بكر قالا: رأينا رسول الله ﷺ يخطب بين أوساط أيام التشريق ونحن عند راحلته، رواه أبو داود [١٦٦]، وعن سَرّاء بنت نبهان قالت: خطبنا رسول الله ﷺ يوم الرءوس فقال: «أى يوم هذا؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: أليس أوسط أيام التشريق؟» [١٦٧] روى الدارقطنى بإسناده عن عبد العزيز بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ خطب أوسط أيام التشريق [١٦٨]، يعنى يوم النفر الأول» ولأن بالناس حاجة إلى أن يعلمهم كيف يتعجلون، وكيف يودعون، بخلاف اليوم الأول.

٦٥٩- **مسألة:** قال: **(ويكبر فى دبر كل صلاة من صلاة الظهر إلى يوم النحر إلى آخر أيام التشريق)**.

إنما خص المحرم بالتكبير من يوم النحر ظهرًا، لأنه قبل ذلك مشغول بالتلبية فلا يقطعها إلا عند رمى جمرة العقبة، كما بيناه فيما قبل، وليس بعدهما صلاة قبل الظهر، فيكبر حينئذ

39- **مسألة: ويخطب الإمام فى اليوم الثانى من أيام التشريق خطبة يعلمهم فيها حكم التعجيل والتأخير وتوديعهم** وبهذا قال الشافعى وابن المنذر وقال أبو حنيفة: لا يستحب قياسًا على اليومين الآخرين.

ولنا ما روى عن رجلين من بنى بكر قالا: رأينا رسول الله ﷺ يخطب بين أوساط أيام التشريق ونحن عند راحلته، رواه أبو داود، ولأن بالناس حاجة إلى أن يعلمهم كيف يتعجلون وكيف يودعون، بخلاف اليوم الأول والثالث.

40- **مسألة: (فمن أحب أن يتعجل فى يومين خرج قبل غروب الشمس فإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت والرمى من الغد).**

أجمع أهل العلم على أن من أراد الخروج من منى شاخصًا عن الحرم غير مقيم بمكة أن

---

(١٦٥)أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٥٧) ومسلم (١/ مسافرين/ ٤٨٣/ ح ٦٩٥) وأبو داود (٢/ ح ١٩٦٠) والنسائى (٥/ ح ١٤٤٧).

(١٦٦)أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٢) وإسناده صحيح.

(١٦٧)أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٥٣) وإسناده ضعيف فيه ربيعة بن عبد الرحمن بن حصين، قال الحافظ: مقبول، يوم الرءوس: هو اليوم الثانى من أيام التشريق سمى بذلك، لأنهم كانوا يأكلون فيه رءوس الأضاحى.

(١٦٨)أخرجه الدارقطنى (٢/ ص ٢٢٧/ ح ٤٩) وفى الهامش ليس فى إسناده مجروح.

بعدها كالمُحل، ويستوى هو والحلال فى آخر مدة التكبير، صفة التكبير: ما ذكرناه فى صلاة العيد، وهو أن يقول: «الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد».

فصل: قال بعض أصحابنا: **يستحب لمن نفر أن يأتى المحصب، وهو الأبطح، وحدُّه ما بين الجبلين إلى المقبرة**، فيصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم يضطجع يسيراً ثم يدخل مكة، وكان ابن عمر يرى التحصيب سنة، قال ابن المنذر: كان ابن عمر «يصلى بالمحصب الظهر والعصر والمغرب والعشاء» وكان كثير الاتباع لرسول الله ﷺ، وكان طاوس يحصب فى شعب الجور، وكان سعيد بن جبير يفعله ثم تركه، وكان ابن عباس وعائشة لا يريان ذلك سنة، قال ابن عباس: التحصيب ليس بشىء، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ(١٦٩) وعن عائشة أن نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله ﷺ ليكون أسمح لخروجه إذا خرج، متفق عليهما(١٧٠)، ومن استحب ذلك فلاتباع رسول الله ﷺ فإنه كان ينزله، قال نافع: «كان ابن عمر يصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ويذكر ذلك عن رسول الله ﷺ» متفق عليه(١٧١)، وقال ابن عمر: «كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح» قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب(١٧٢)، ولا خلاف فى أنه ليس بواجب ولا شىء على تاركه.

له أن ينفر بعد الزوال فى اليوم الثانى من أيام التشريق فإن أحب الإقامة بمكة فقال أحمد: لا يعجبنى لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة، وقال مالك: يقول فى أهل مكة: من كان له عذر فله أن يتعجل فى يومين فإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا، واحتج من ذهب إلى هذا بقول عمر ﷺ: من شاء من الناس كلهم أن ينفر من النفر الأول إلا آل خزيمة فلا ينفروا إلا فى النفر الآخر، جعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر: إلا آل خزيمة، أى أنهم أهل الحرم، والمذهب جواز النفر فى النفر الأول لكل أحد، وهو قول عامة العلماء لقول الله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: ٢٠٣) قال عطاء: هى للناس عامة، روى أبو داود وابن ماجه عن يحيى بن يعمر أن رسول الله ﷺ قال: «أيام منى ثلاثة فمن تعجل فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه»(34) قال ابن عيينة: هذا أجود حديث

---

(١٦٩) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٦٦/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٢/ ح ٣٤١).

(١٧٠) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٦٥/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥١/ ح ٣٣٩) وأبو داود (٢/ ح ٢٠٠٨) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٧) والترمذى (٣/ ح ٩٢٣).

(١٧١) أخرجه البخارى (٣/ ١٧٦٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥١/ ح ٣٣٨) وأبو داود (٢/ ح٢٠١٣).

(١٧٢) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٩٢١) وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب، وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٩) وأخرجه أيضًا مسلم (٢/ حج/ ٩٥١/ ح ٣٣٧) من حديث ابن عمر بلفظ: أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا ينزلون الأبطح.

(34) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٥) والترمذى (٣/ ح ٨٨٩) والنسائى (٥/ ح ٣٤٤) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٩، ٣١٠، ٣٣٥).

رواه سفيان، وقال وكيع: هذا الحديث أم المناسك وفيه زيادة أنا اختصرته، ولأنه دفع من مكان فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم كالدفع من عرفة ومزدلفة، وكلام أحمد فى هذا أراد به الاستحباب موافقة لقول عمر، فمن أحب التعجيل فى النفر الأول خرج قبل غروب الشمس فإن غربت قبل خروجه من منى لم ينفر سواء كان ارتحل أو لم يرتحل، هذا قول ابن عمر وجابر وعطاء وطاوس ومجاهد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: له أن ينفر ما لم يطلع فجر اليوم الثالث، لأنه لم يدخل وقت رمى اليوم الآخر فجاز له النفر كما قبل الغروب.

ولنا قوله سبحانه: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: ٢٠٣) واليوم اسم للنهار فمن أدركه الليل فما تعجل فى يومين، قال ابن المنذر: ثبت عن عمر ﷺ أنه قال: من أدركه المساء فى اليوم الثانى فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس، وما قاسوا عليه لا يشبه ما نحن فيه فإنه تعجل فى يومين.

فصل: قال بعض أصحابنا: يستحب لمن نفر أن يأتى المحصب وهو الأبطح - وحدّه ما بين الجبلين إلى المقبرة - فيصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يهجع يسيراً ثم يدخل مكة، وكان ابن عمر يرى التحصيب سنة، قال ابن المنذر: كان ابن عمر يصلى بالمحصب الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وكان كثير الاتباع لسنة رسول الله ﷺ، وكان طاوس يحصب فى شعب الجور، وكان ابن عباس وعائشة لا يريان ذلك سنة، قال ابن عباس ﷺ: التحصيب ليس بشىء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ، وعن عائشة ﷺ: أن نزول الأبطح ليس بسنة إنما نزله رسول الله ﷺ، ليكون أسمح لخروجه إذا خرج، متفق عليهما، ومن استحب ذلك فلاتباع رسول الله ﷺ فإنه كان ينزله، قال نافع: كان ابن عمر يصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ويذكر ذلك عن رسول الله ﷺ، متفق عليه، وقال ابن عمر: كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح، قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب، ولا خلاف أنه لا يجب ولا شىء على تاركه.

فصل: ويستحب لمن حج أن يدخل البيت، وقد ذكرناه ولا يدخله بنعليه ولا خفيه ولا إلى الحجر، لأنه من البيت ولا يدخل الكعبة بسلاح، قال أحمد: وثياب الكعبة إذا نزعت يتصدق بها، وقال: إذا أراد أن يستشفى بشىء من طيب الكعبة فيأتى بطيب من عنده فيلزقه على البيت بحيث يأخذه ولا يأخذ من طيب البيت شيئًا ولا يخرج من تراب الحرم ولا يدخل فيه من الحل كذلك قال ابن عمر وابن عباس، ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل، والخروج أشد إلا أن ماء زمزم أخرجه كعب.

فصل: قال أحمد ﷺ: كيف لنا بالجوار بمكة، قال النبى ﷺ: «والله إنك لأحب

٦٦٠- **مسألة:** قال: (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت، يطوف به سبعًا، ويصلى ركعتين إذا فرغ من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت).

وجملة ذلك: أن من أتى مكة لا يخلو إما أن يريد الإقامة بها أو الخروج منها، فإن أقام بها فلا وداع عليه، لأن الوداع من المفارق، لا من الملازم، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن نوى الإقامة بعد أن حل له النفر لم يسقط عنه الطواف ولا يصح، لأنه غير مفارق، فلا يلزمه وداع كمن نواها قبل حل النفر، وإنما قال النبى ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت»(١٧٣) وهذا ليس بنافر، فأما الخارج من مكة فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم، وبذلك قال الحسن والحكم وحماد والثورى وإسحاق وأبو ثور، وقال الشافعى فى قول له: لا يجب بتركه شىء، لأنه يسقط عن الحائض، فلم يكن واجبًا كطواف القدوم، ولأنه كتحية البيت أشبه طواف القدوم.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، ألا أنه خفف عن المرأة الحائض، متفق عليه(١٧٤)، ولمسلم قال: كان الناس ينصرفون كل وجه، فقال رسول

البقاع إلى الله ولولا أنى أُخرجت منك ما خرجت»(35) وإنما كره عمر الجوار بمكة لمن هاجر منها، وجابر بن عبد الله جاور بمكة وجميع أهل البلاد ومن كان من أهل اليمن ليس بمنزلة من يخرج ويهاجر أى: لا بأس به، وابن عمر كان يقيم بمكة، قال: والمقام بالمدينة أحب إلىّ من المقام بمكة لمن قوى عليه، لأنها مهاجر المسلمين وقد قال النبى ﷺ: «لا يصبر أحد على لأوئها وشدتها إلا كنت شفيعًا له يوم القيامة»(36).

41- **مسألة:** (فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت بالطواف إذا فرغ من جميع أموره).

وجملة ذلك أن من أتى مكة فلا يخلو إما أن يريد الإقامة بها أو الخروج منها فإن أقام بها فلا وداع عليه، لأن الوداع من المفارق وسواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن نوى الإقامة بعد أن حل له النفر لم يسقط عنه الطواف.

---

(١٧٣) أخرجه مسلم (٢ ح/ ٩٦٣/ ح ٣٧٩) والبخارى (٣/ ح ١٧٥٥/ فتح) بنحوه وأبو داود (٢/ ح٢٠٠٢) وابن ماجه (/ ح ٣٠٧٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٢٢) والدارمى فى مسنده (٢/ ح١٩٣٢).

(١٧٤) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٥٥/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٦٣/ ح ٣٨٠).

(35) أخرجه الترمذى (٥/ ح ٣٩٢٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٩٢٥) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٥) وإسناده صحيح، والحاكم فى المستدرك (٣/ ٧) وصححه ووافقه الذهبى.

(36) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ١٠٠٤) والترمذى (٥/ ح ٣٩٢٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٣٩).

الله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يـكون آخر عهده بالبيت» وليس فى سقـوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغـيره كالصلاة تسقط عن الحائض وتجب على غيـرها، بل تخصيص الحائض بإسقـاطه عنها دليل على وجوبه على غـيرها إذ لو كان ساقطًا عن الكل لم يكن لـتخصيـصها بذلك معنى، وإذا ثبت وجـوبه فإنه ليس بركن بغـير خلاف، ولذلك سـقط عن الحائض ولم يسـقط طواف الزيارة، ويسـمى طواف الوداع، لأنه لتوديع البـيت وطواف الصـدر، لأنه عند صدور الناس من مكة ووقته بعد فراغ المرء من جمـيع أموره ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة فى توديع المـسافر إخوانه وأهله، ولذلك قـال النبى ﷺ: «حتى يكون آخر عهده بالبيت».

فـصـل: ومن كان منزله فى الحـرم فهو كـالمكى لا وداع عليه، ومن كان منـزله خارج الحرم قـريبًا منه فظاهر كـلام الخرقى: أنه لا يخـرج حتى يودع البيـت، وهذا قول أبى ثور، وقيـاس قول مالك، ذكره ابن الـقاسم، وقال أصحـاب الرأى، فى أهل بستان ابن عـامر(*)، وأهل المـواقـيت: إنهم بمنزلة أهل مكة فـى طواف الوداع، لأنهم مـعدودون من حـاضـرى المسجد الحرام، بدليل سقوط دم المتعة عنهم.

ولنا: عموم قـوله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهـده بالبيت» ولأنه خارج من مكة فلزمه التوديع كالبعيد.

ولنا أنه غير مفارق فلا يلزمـه وداع كمن نواها قبل حل النفر وإنما قال النبى ﷺ: «لا ينفرن أحـد حتى يكون آخـر عهده بـالبيت» وهذا ليس بنافـر فأما الخـارج من مكة فليس له الخروج حتى يودع البـيت بطواف سبع وهو واجب يجب بتركه دم، وبه قـال الحسن والحكم وحماد والثورى وإسحاق وأبو ثور، وقال الشـافعى فى قول: لا يجب بتركه شيء، لأنه يسقط عن الحائض فلم يكن واجبًا كطواف القدوم.

ولنا ما روى ابن عبـاس رضي الله عنهما قال: أمر الناس أن يكون آخر عهـدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض، متفق عليه، ولمسلم قـال: كان الناس ينصرفون كل وجه فقال رسول الله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» وسقوطه عن المعذور لا يوجب سقوطه عن غيره كـالصلاة تسقط عن الحائض وتجب على غـيرها، بل تخصيص الحـائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها إذ لو كان ساقطًا عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى، إذا ثبت وجوبه فإنه لـيس بركن بغير خلاف ويسمى طواف الوداع، لأنه لـتوديع البيت وطواف الصدر، لأنه عند صـدور الناس من مكة ووقته بعد فـراغ الحاج من جميع أمـره، ليكون آخر

(*) بستان ابن عـامر: هو بستان ابن مـعمر وهذه تسمـية العامة له وهو مجـتمع النخلتين: النخلة اليـمانية والنخلة الشاميـة، وقيل: بستان ابن معمـر غير بستان ابن عـامر، الأول: هو الذى يعرف ببطن نخلة، والثانى: موضع آخر قريب من الجحفة// معجم البلدان جـ ١/ ٦١٠).

فصل: فإن أخر طواف الزيارة، فطافه عند الخروج ففيه روايتان: إحداهما: يجزئه عن طواف الوداع لأنه أمر أن يكون آخر عهده بالبيت وقد فعل، ولأن ما شرع لتحية المسجد أجزأ عنه الواجب من جنسه كتحية المسجد بركعتين تجزئ عنهما المكتوبة «وركعتا الإحرام وركعتا الطواف تجزى عنهما المكتوبة» وعنه لا يجزئه عن طواف الوداع، لأنهما عبادتان واجبتان فلم تجز إحداهما عن الأخرى كالصلاتين الواجبتين.

٦٦١- **مسألة:** قال: (**فإن ودع واشتغل فى تجارة عاد فودع** «ثم رحل»(**)).

قد ذكرنا أن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت فإن طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة فعليه إعادته، وبهذا قال عطاء ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور، وقال أصحاب الرأى: إذا طاف للوداع أو طاف تطوعًا بعدما حل له النفر أجزأه عن طواف الوداع، وإن أقام شهرًا أو أكثر لأنه طاف بعدما حل له النفر، فلم يلزمه إعادته كما لو نفر عقيبه.

ولنا: قوله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعًا فى العادة فلم يجزه، كما لو طافه قبل حل النفر، فأما إن قضى حاجة فى طريقه أو اشترى زادًا أو شيئًا لنفسه فى طريقه لم يعده، لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت وبهذا قال مالك والشافعى ولا نعلم مخالفًا لهما.

عهده بالبيت كما جرت العادة فى توديع المسافر أهله وإخوانه، ولذلك قال النبى ﷺ: «ليكون آخر عهده بالبيت» ولأنه خارج من الحرم فلزمه التوديع كالبعيد.

42- مسألة: فإن ودع ثم اشتغل فى تجارة أو أقام أعاد الوداع، لأن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه، ليكون آخر عهده بالبيت، فإن اشتغل بعده بتجارة أو إقامة فعليه إعادته.

هذا قول عطاء ومالك والثورى والشافعى وأبى ثور وقال أصحاب الرأى: إذا طاف للوداع أو طاف تطوعًا بعدما حل له النفر أجزأه عن طواف الوداع، وإن أقام شهرًا، لأنه طاف بعد ما حل له النفر فلم تلزمه إعادته كما لو نفر عقيبه.

ولنا قوله ﷺ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» ولأنه إذا قام بعده خرج عن أن يكون وداعًا فى العادة فلم يجزه كما لو طافه قبل حل النفر، فأما إن قضى حاجة فى طريقه أو اشترى زادًا أو شيئًا لنفسه فى طريقه لم يعده، لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت، وبهدا قال مالك والشافعى ولا نعلم فيه خلافًا.

43- مسألة: (**فإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج أجزأه عن طواف الوداع**).

هذا ظاهر المذهب، لأنه أمر أن يكون آخر عهده بالبيت، وقد فعل، ولأن ما شرع لتحية المسجد أجزأ عنه الواجب من جنسه كتحية المسجد بركعتين تجزئ عنهما المكتوبة، وركعتا

(**) أثبتناه: من هـ.

٦٦٢- **مسألة:** قال: (**فإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب، وإن بعد بعث بدم**).

هذا قول عطاء والثورى والشافعى وإسحاق وأبى ثور، والقريب: هو الذى بينه وبين مكة دون مسافة القصر، والبعيد: من بلغ مسافة القصر، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى، وكان عطاء يرى الطائف قريبًا، وقال الثورى: حد ذلك الحرم، فمن كان فى الحرم فهو قريب، ومن خرج منه فهو بعيد، ووجه القول الأول: أن من دون مسافة القصر فى حكم الحاضر فى أنه لا يقصر ولا يفطر، ولذلك عددناه من حاضرى المسجد الحرام، وقد روى أن عمر رد رجلاً من مر[١٧٥] إلى مكة ليكون آخر عهده بالبيت» رواه سعيد، وإن لم يمكنه الرجوع لعذر، فهو كالبعيد، ولو لم يرجع القريب الذى يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ولا فرق بين تركه عمدًا أو خطأ لعذر أو غيره، لأنه من واجبات الحج، فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجباته، فإن رجع البعيد فطاف للوداع، فقال القاضى: لا يسقط عنه الدم، لأنه قد استقر عليه الدم ببلوغه مسافة القصر، فلم تسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه، وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا، لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه لأنه واجب أتى به، فلم يجب عليه بدله كالقريب.

الطواف والإحرام يجزئ عنهما المكتوبة، وعنه لا يجزئ عن طواف الوداع، لأنهما عبادتان واجبتان فلم تجز إحداهما عن الأخرى كالصلاتين الواجبتين، فأما إن نوى بطوافه الوداع لم يجزه عن طواف الزيارة، لقوله ﷺ: «وإنما لكل امرئ ما نوى» وحكمه حكم من ترك طواف الزيارة على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

44- **مسألة:** (**فإن خرج قبل الوداع رجع إليه فإن لم يمكنه فعليه دم إلا الحائض والنفساء لا وداع عليهما**).

من خرج قبل الوداع فعليه الرجوع إن كان قريبًا وإن أبعد فعليه دم هذا قول عطاء والثورى والشافعى، وإسحاق وأبى ثور، والقريب من كان من مكة دون مسافة القصر، والبعيد مسافة القصر فما زاد، نص عليه أحمد، وهو قول الشافعى، وكان عطاء يرى الطائف قريبًا، وقال الثورى: حد ذلك الحرم، فمن كان فيه فهو قريب، ومن خرج منه فهو بعيد.

ولنا أن من دون مسافة القصر فى حكم الحاضر فى أنه لا يفطر ولا يقصر ولذلك عددناه من حاضرى المسجد الحرام ومن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد ولو لم يرجع القريب الذى يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ولا فرق بين تركه عمدًا أو خطأ لعذر أو غيره، لأنه من واجبات الحج فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجباته، فإن رجع البعيد

---

(١٧٥) مُرُّ بالضم واد فى بطن إضم، وقيل هو بطن إضم معجم البلدان (٤/ ٤٩٥) وإضم: ماء بطأه الطريق بين مكة واليمامة، معجم البلدان (١/ ٣٠٥) وليس المراد بطن مر بفتح الميم، لأنه داخل الحرم.

فصل: إذا رجع البعيد فينبغى أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان جاوزه إلا محرمًا، لأنه ليس من أهل الأعذار، فيلزمه طواف لإحرامه بالعمرة والسعى، وطواف لوداعه، وفى سقوط الدم عنه ما ذكرنا من الخلاف، وإن كان دون الميقات أحرم من موضعه، فأما إن رجع القريب، فظاهر قول من ذكرنا قوله: أنه لا يلزمه إحرام، لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به، فأشبه من رجع لطواف الزيارة، فإن ودع وخرج ثم دخل مكة لحاجة، فقال أحمد: أحب إلى ألا يدخل إلا محرمًا، وأحب إلى إذا خرج أن يودع البيت بالطواف، وهذا لأنه لم يدخل لإتمام النسك إنما دخل لحاجة غير متكررة، فأشبه من يدخلها للإقامة بها.

٦٦٣- مسألة: قال: **(والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع خرجت، ولا وداع عليها ولا فدية)**.

هذا قول عامة فقهاء الأمصار، وقد روى عن عمر وابنه أنهما أمرا الحائض بالمقام لطواف الوداع وكان زيد بن ثابت يقول به، ثم رجع عنه، فروى مسلم أن زيد بن ثابت خالف ابن عباس فى هذا[١٧٦]، قال طاوس: «كنت مع ابن عباس إذ قال: زيد بن ثابت يفتى: أن لا

فطاف للوداع، فقال القاضى: لا يسقط عنه الدم، لأنه قد استقر عليه ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه، وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا، لأن الدم لم يستقر عليه، لكونه فى حكم الحائض ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه، لأنه واجب أتى به فلم يجب عليه بدله كالقريب.

فصل: وإذا رجع البعيد فينبغى أن لا يجوز له تجاوز الميقات إن كان تجاوزه إلا محرمًا، لأنه ليس من أهل الأعذار فيلزمه طواف لإحرامه بالعمرة، والسعى، وطواف الوداع وفى سقوط الدم عنه الخلاف المذكور، وإن كان من دون الميقات أحرم من موضعه، فأما إن رجع القريب فظاهر قول من ذكرنا قوله أنه لا يلزمه إحرام، لأنه رجع لإتمام نسك مأمور به فأشبه من رجع لطواف الزيارة فأما إن ودع وخرج ثم دخل مكة لحاجة فقال أحمد: أحب إلىَّ أن لا يدخل إلا محرمًا وأحب إلىّ إذا خرج أن يودع البيت بالطواف، وهذا لأنه لم يدخل لإتمام النسك، إنما دخل لحاجة غير متكررة أشبه من يدخلها للإقامة بها.

فصل: والحائض والنفساء لا وداع عليهما ولا فدية كذلك، هذا قول عامة أهل العلم، وقد روى عن عمر وابنه ﷺ أنهما أمرا الحائض بالمقام لطواف الوداع وكان زيد بن ثابت يقول به ثم رجع عنه، فروى مسلم أن زيد بن ثابت خالف ابن عباس فى هذا، قال طاوس: كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت يفتى: أن لا تصدر الحائض حتى يكون آخر عهدها بالبيت، فقال له ابن عباس: أما لا تسأل فلانة الأنصارية هل أمرها بهذا رسول الله ﷺ

---

(١٧٦) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٦٣/ ح ٣٨١).

تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت، فقال له ابن عباس: أما لا فسأل فلانة الأنصارية، هل أمرها رسول الله ﷺ بذلك؟ قال: فرجع زيد إلى ابن عباس يضحك، وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت» وروى عن ابن عمر: أنه رجع إلى قول الجماعة أيضًا، وقد ثبت التخفيف عن الحائض بحديث صفية حين قالوا: «يا رسول الله إنها حائض، فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر قال: فلتنفر إذًا»(١٧٧) ولا أمرها بفدية ولا غيرها، وفي حديث ابن عباس: «إلا أنه خفف عن المرأة الحائض(١٧٨)»، والحكم في النفساء كالحكم في الحائض، لأن أحكام النفاس مثل أحكام الحيض فيما يوجب ويسقط.

فصل: وإذا نفرت الحائض بغير وداع فطهرت قبل مفارقة البنيان رجعت فاغتسلت وودعت، لأنها في حكم الإقامة، بدليل أنها لا تستبيح الرخص، فإن لم يمكنها الإقامة فمضت أو مضت لغير عذر فعليها دم، وإن فارقت البنيان لمْ يجب الرجوع، لأنها قد خرجت عن حكم الحاضر **فإن قيل:** فلم يجب الرجوع(١٧٩) إذا كانت قريبة كالخارج من غير عذر، **قلنا:** هناك ترك واجبًا فلم يسقط بخروجه حتى يصير(*) إلى مسافة القصر، لأنه يكون إنشاء سفر طويل غير الأول وههنا لم يكن واجبًا ولا يثبت وجوبه ابتداء إلا في حق من كان مقيمًا.

فصل: ويستحب أن يقف المودع في الملتزم وهو ما بين الركن والباب فيلزمه يلصق به

قال: فرجع زيد بن ثابت إلى ابن عباس يضحك وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت، وروى عن ابن عمر أنه رجع إلى قول الجماعة أيضًا، وقد ثبت التخفيف عن الحائض بحديث صفية حين قالوا: يا رسول الله إنها حائض فقال: «أحابستنا هي؟» فقالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر، قال: «فلتنفر إذًا» ولم يأمرها بفدية ولا غيرها، وفي حديث ابن عباس إلا أنه خفف عن المرأة الحائض، وحكم النفساء حكم الحائض، لأن أحكام النفاس أحكام الحيض فيما يجب ويسقط.

فصل: إذا نفرت الحائض بغير وداع فطهرت قبل مفارقة البنيان رجعت فاغتسلت وودعت، لأنها في حكم الإقامة، لأنها لا تستبيح الرخص، فإن لم تمكنها الإقامة فمضت لغير عذر فعليها دم فأما إن فارقت البنيان لم يجب عليها الرجوع، لخروجها عن حكم الحاضر، **فإن قيل:** فلم يجب الرجوع ما دامت قريبة كالخارج لغير عذر؟ **قلنا:** هناك ترك واجبًا فلم يسقط بخروجه حتى يصير إلى مسافة القصر، لأنه يكون إنشاء سفر طويل غير الأول وههنا لم يكن واجبًا ولا يثبت وجوبه ابتداء إلا في حق من كان مقيمًا.

45- مسألة: (فإذا فرغ من الوداع وقف في الملتزم بين الركن والباب) .

يستحب أن يقف المودع في الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود وباب الكعبة فيلتزمه

---

(١٧٧) تقدم برقم (١٢٣) مسألة (٦٥٢). (١٧٨) تقدم برقم (١٧٤).

(١٧٩) أثبتناه من هـ. (*) وفي بعض النسخ: يسير.

صدره ووجهه **ويدعو الله عز وجل** لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «طفت مع عبد الله، فلما جاء دبر الكعبة قلت: ألا تتعوذ؟ قال: نعوذ بالله من النار، ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب، فوضع صدره ووجه وذراعيه وكفيه هكذا - وبسطها بسطًا - وقال هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله»(١٨٠) وعن عبد الرحمن بن صفوان قال «لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدودهم على البيت، ورسول الله ﷺ وسطهم، رواه أبو داود(١٨١)، وقال منصور: سألت مجاهدًا إذا أردت الوداع كيف أصنع؟ قال: تطوف بالبيت سبعًا وتصلى ركعتين خلف المقام ثم تأتى زمزم فتشرب من مائها ثم تأتى الملتزم ما بين الحجر والباب فتستلمه ثم تدعو ثم تسأل حاجتك ثم تستلم الحجر وتنصرف، قال بعض أصحابنا: ويقول فى دعائه: «اللهم هذا بيتك وأنا عبدكِ وابن عبدك حملتنى على ما سخرت لى من خلقك وسيرتنى فى بلادك حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك وأعنتنى على أداء نسكى فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن

ويلصق به صدره ووجهه ويدعو الله عز وجل، لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال: طفت مع عبد الله، فلما جاء دبر الكعبة قلت: ألا تتعوذ، قال: نعوذ بالله من النار، ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطها بسطًا وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله، وعن عبد الرحمن بن صفوان قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه، وقد استلموا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدودهم على البيت ورسول الله ﷺ وسطهم، رواه أبو داود، وقال منصور: سألت مجاهدًا إذا أردت الوداع كيف أصنع؟ قال: تطوف سبعًا وتصلى ركعتين خلف المقام، ثم تأتى زمزم فتشرب منها ثم تأتى الملتزم ما بين الباب والحجر فتستلمه ثم تدعو ثم تسأل حاجتك ثم تستلم الحجر وتنصرف، وقال: بعض أصحابنا يقول فى دعائه: اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتنى على ما سخرت لى من خلقك، وسيرتنى فى بلادك، حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك، وأعنتنى على أداء نسكى، فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضًا، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك، ولا راغب عنك ولا عن بيتك، اللهم فأصحبنى العافية فى بدنى، والصحة فى جسمى، والعصمة فى دينى، وأحسن منقلبى، وارزقنى طاعتك أبدًا ما أبقيتنى، واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة إنك على كل

---

(١٨٠) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٩٩) وفى إسناده المثنى بن الصباح وهو ضعيف.

(١٨١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٩٨) وفى إسناده يزيد بن أبى زياد الهاشمى، قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

بيتك دارى، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك، ولا راغب عنك ولا عن بيتك، اللهم فأصحبنى العافية فى بدنى والصحة فى جسمى والعصمة فى دينى وأحسن منقلبى، وارزقنى طاعتك أبدًا ما أبقيتنى واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة إنك على كل شىء قدير» وعن طاوس قال: رأيت أعرابيًا أتى الملتزم فتعلق بأستار الكعبة فقال: بك أعوذ، وبك ألوذ اللهم فاجعل لى فى اللهف إلى جودك والرضا بضمانك مندوحًا عن منع الباخلين، وغنًى عما فى أيدى المستأثرين، اللهم بفرجك القريب ومعروفك القديم وعادتك الحسنة، ثم أضلَّنى فى الناس فلقيته بعرفات قائمًا وهو يقول: اللهم إن كنت لم تقبل حجتى وتعبى ونصبى فلا تحرمنى أجر المصاب على مصيبته فلا أعلم أعظم مصيبة ممن ورد حوضك وانصرف محرومًا من وجه رغبتك، وقال آخر: يا خير موفود إليه، قد ضعفت قوتى، وذهبت مُنَّتى وأتيت إليك بذنوب لا تغسلها البحار، أستجير برضاك من سخطك؛ وبعفوك من عقوبتك، رب ارحم من شملته الخطايا وغمرته الذنوب، وظهرت منه العيوب، ارحم أسير ضُرٍّ وطريد فقر أسألك أن تهب لى عظيم جرمى يا مستزادًا من نعمه ومستعاذًا من نقمه، ارحم صوت

شىء قدير، وعن طاوس قال: رأيت أعرابيًا أتى الملتزم فتعلق بأستار الكعبة فقال: بك أعوذ وبك ألوذ، اللهم فاجعل لى فى اللهف إلى جودك، والرضى بضمانك، مندوحًا عن منع الباخلين، وغنًى عما فى أيدى المستأثرين، اللهم فرجك القريب ومعروفك التام وعادتك الحسنة، ثم أضلنى فى الناس فألفيته بعرفات قائمًا وهو يقول: اللهم إن كنت لم تقبل حجتى وتعبى ونصبى فلا تحرمنى أجر المصاب على مصيبته فلا أعلم أعظم مصيبة ممن ورد حوضك وانصرف محرومًا من وجه رغبتك، وقال آخر: يا خير موفود إليه، قد ضعفت قوتى، وذهبت منتى، وأتيت إليك بذنوبى لا تسعها البحار، أستجير برضاك من سخطك، وبعفوك من عقوبتك، رب ارحم من شملته الخطايا، وغمرته الذنوب، وظهرت منه العيوب، ارحم أسير ضرٍّ، وطريد فقر، أسألك أن تهب لى عظيم جرمى، يا مستزادًا من نعمه، ومستعاذًا من نقمه، إرحم صوت حزين دعاك بزفير وشهيق، اللهم إن كنت بسطت إليك يدى داعيًا، فطالما كفيتنى ساهيًا، فنعمتك التى تظاهرت على عند الغفلة، لا أيأس منها عند التوبة، فلا تقطع رجائى منك لما قدمت من اقتراف، وهب لى الإصلاح فى الولد، والأمن فى البلد، والعافية فى الجسد، إنك سميع مجيب، اللهم إن لك علىّ حقوقًا فتصدق بها علىّ، وللناس قبلى تبعات فتحملها عنى، وقد أوجبت لكل ضيف قرى وأنا ضيفك الليلة فاجعل قراى الجنة، اللهم إنى سائلك عند بابك من ذهبت أيامه، وبقيت آثامه، وانقطعت شهوته، وبقيت تبعته فارض عنه وإن لم ترضَ عنه فاعفُ عنه، فقد يعفو السيد عن عبده وهو غير راض عنه، ثم يصلى على النبى ﷺ، إلا أن المرأة إذا كانت حائضًا أو نفساء لم تدخل المسجد ووقفت على بابه فدعت بذلك.

حزين دعاك بزفير وشهيق، اللهم إن كنت بسطت إليك يدى داعيًا، فطالما كفيتنى ساهيًا فبنعمتك التى تظاهرت علىَّ عند الغفلة لا أيأس منها عند التوبة فلا تقطع رجائى منك لما قدمت من اقتراف، وهب لى الإصلاح فى الولد والأمن فى البلد والعافية فى الجسد إنك سميع مجيب، اللهم إن لك على حقوقًا فتصدق بها على؛ وللناس قبلى تبعات فتحملها عنى، وقد أوجبت لكل ضيف قرى وأنا ضيفك الليلة فاجعل قراى الجنة، اللهم إنى سائلك عند بابك من ذهبت أيامه وبقيت آثامه وانقطعت شهوته وبقيت تبعته، فارض عنه، وإن لم ترض عنه فاعف عنه، فقد يعفو السيد عن عبده وهو عنه غير راض، ثم يصلى على النبى ﷺ والمرأة إذا كانت حائضًا لم تدخل المسجد ووقفت على بابه فدعت بذلك.

فصل: قال أحمد: **إذا ودع البيت يقوم عند الباب إذا خرج ويدعو فإذا ولى لا يقف ولا يلتفت وإن التفت رجع فودع**، وروى حنبل فى مناسكه عن المهاجر قال: قلت لجابر بن عبد الله: «الرجل يطوف بالبيت ويصلى، فإذا انصرف خرج ثم استقبل القبلة فقام، فقال: ما كنت أحسب يصنع هذا اليهود والنصارى قال أبو عبد الله أكره ذلك، وقول أبى عبد الله: إن التفت رجع فودع على سبيل الاستحباب، إذ لا نعلم لإيجاب ذلك عليه دليلاً، وقد قال مجاهد: إذا كدت تخرج من باب المسجد فالتفت ثم انظر إلى الكعبة، ثم قل اللهم لا تجعله آخر العهد.

٦٦٤- **مسألة:** قال: **(ومن ترك طواف الزيارة رجع من بلده حرامًا حتى يطوف بالبيت)**.

وجملة ذلك أن طواف الزيارة ركن الحج لا يتم إلا به ولا يحل من إحرامه حتى يفعله فإن رجع إلى بلده قبله لم ينفك إحرامه ورجع متى أمكنه محرمًا لا يجزئه غير ذلك، وبذلك

فصل: قال أحمد: **إذا ودع البيت يقوم عند الباب إذا خرج ويدعو فإذا تلا لا يقف ولا يلتفت فإن التفت رجع وودع**، وروى حنبل فى المناسك عن المهاجر قال: قلت لجابر بن عبد الله: الرجل يطوف بالبيت ويصلى فإذا انصرف خرج ثم استقبل القبلة فقام، فقال: ما كنت أحسب يصنع هذا إلا اليهود والنصارى، قال أبو عبد الله: أكره ذلك، وقول أبى عبد الله: إن التفت رجع فودع على سبيل الاستحسان إذ لا نعلم لإيجاب ذلك عليه دليلاً، وقد قال مجاهد هذا إذا كدت تخرج من باب المسجد فالتفت ثم انظر إلى الكعبة ثم قل: اللهم لا تجعله آخر العهد.

فصل: فإن خرج قبل طواف الزيارة رجع حرامًا حتى يطوف بالبيت، لأنه ركن لا يتم الحج إلا به ولا يحل من إحرامه حتى يفعله، فمتى لم يفعله لم ينفك إحرامه ورجع متى أمكنه محرمًا لا يجزئه غير ذلك، وبذلك قال عطاء والثورى ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال الحسن: يحج من العام المقبل، وحكى نحو ذلك عن عطاء أيضًا.

قال عطاء والثورى ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال الحسن: يحج من العام المقبل، وحكى نحو ذلك عن عطاء قولاً ثانيًا وقال: يأتى عامًا قابلاً من حج أو عمرة.

ولنا قول النبى ﷺ حين ذكر لـه أن صفية حاضت قال: «أحابستنا هى؟» قيل إنها قد أفاضت يوم النحر قال: «فلتنفر إذًا» يدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به، فإن نوى التحلل ورفض إحرامه لم يحل بذلك لأن الإحرام لا يخرج منه بنية الخروج ومتى رجع إلى مكة فطاف بالبيت حل بطوافه، لأن الطواف لا يفوت وقته على ما أسلفناه.

فصل: فإن ترك بعض الطواف فهو كما لو ترك جميعه فيما ذكرنا، سواء ترك شوطًا أو أقل أو أكثر، وهذا قول عطاء ومالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وقال أصحاب الرأى: من طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة أو طواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة، ثم رجع إلى الكوفة إن سعيه يجزئه وعليه دم لما ترك من الطواف بالبيت.

ولنا: أن ما أتى به لا يجزئه إذا كان بمكة، فلا يجزئه إذا خرج منها، كما لو طاف دون الأربعة أشواط.

فصل: وإذا ترك طواف الزيارة بعد رمى جمرة العقبة، فلم يبق محرمًا إلا عن النساء خاصة، لأنه قد حصل له التحلل الأول برمى جمرة العقبة، فلم يبق محرمًا إلا عن النساء

ولنا قول النبى ﷺ حين ذكر له أن صفية حاضت قال: «أحابستنا هى؟» قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر، قال: «فلتنفر إذًا» يدل على أن هذا الطواف لا بدّ منه وأنه حابس لمن لم يأت به، فإن نوى التحلل ورفض إحرامه لم يحل بذلك، لأن الإحرام لا يخرج منه بنية الخروج، ومتى رجع إلى مكة فطاف بالبيت حل بطوافه، لأن الطواف لا يفوت وقته على ما قدمناه.

فصل: وترك بعض الطواف كترك الجميع فيما ذكرنا وسواء ترك شوطًا أو أقل أو أكثر، وهذا قول عطاء ومالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وقال أصحاب الرأى، من طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وطواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة ثم رجع إلى الكوفة إن سعيه يجزئه وعليه دم لما ترك من الطواف بالبيت.

ولنا ما أتى به لا يجزئه إذا كان بمكة فلم يجزئه إذا خرج منها، كما لو طاف دون أربعة أشواط.

فصل: فإن ترك طواف الزيارة بعد رمى جمرة العقبة لم يبق محرمًا إلا عن النساء خاصة، لأنه قد حصل له التحلل الأول برمى الجمرة فحل له كل شىء إلا النساء، فإن وطىء لم يفسد حجه ولم تجب عليه بدنة لكن عليه دم ويجدد إحرامه ليطوف فى إحرام صحيح، وفى ذلك اختلاف ذكرناه فيما مضى.

خاصة، وإن وطئ لم يفسد حجه ولم تجب عليه بدنة، لكن عليه دم، ويجدد إحرامه ليطوف في إحرام صحيح، قال أحمد: من طاف للزيارة أو اخترق الحجر في طوافه، ورجع إلى بغداد، فإنه يرجع، لأنه على بقية إحرامه، فإن وطئ النساء أحرم من التنعيم على حديث ابن عباس(١٨٢)، وعليه دم، وهذا كما قلنا.

٦٦٥- **مسألة:** قال: **(وإن كان طاف للوداع، لم يجزئه لطواف الزيارة)**.

وإنما لم يجزه عن طواف الزياة، لأن تعيين النية شرط فيه على ما ذكرنا فمن طاف للوداع فلم يعين النية له فكذلك لم يصح.

٦٦٦- **مسألة:** قال: **(وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، إلا أن عليه دمًا فإن لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع)**.

المشهور عن أحمد: أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل ألا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته، نص عليه في رواية جماعة من أصحابه، وهذا قول ابن عمر وجابر بن عبد الله، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي

46- **مسألة: (فإذا فرغ من الحج استحب زيارة قبر النبي ﷺ وقبر صاحبيه رضي الله عنهما)**.

تستحب زيارة قبر النبي ﷺ، لما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي»(37) وفي رواية: «من زار قبري وجبت له شفاعتي»(38) رواه باللفظ الأول سعيد، وقال أحمد في رواية عبد الله عن يزيد بن قسيط عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما من أحد يسلم عليّ عند قبري إلا رد الله عليّ روحي حتى أرد عليه السلام»(39) قال: وإذا حج الذي لم يحج قط يعني من غير طريق الشام لا يأخذ على طريق المدينة لأني أخاف أن يحدث به حدث فينبغي أن يقصد مكة من أقصد الطرق ولا يتشاغل بغيره، ويروى عن العتبي قال: كنت جالسًا عند قبر

---

(١٨٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٤١٩) بلفظ: «من نسي من نسكه شيئًا أو تركه فليهرق دمًا» والبيهقي في السنن (٥/ ١٥٢، ١٥٣) والحديث موقوف عند مالك والبيهقي بإسناد صحيح من طريق أيوب ابن أبي عبدة السختياني عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس ثم ذكره، قال أيوب: لا أدري قال ترك أو نسي، ولذلك أخرج البيهقي من طريق الثوري عن أيوب بلفظ: «من ترك أو نسي من نسكه شيئًا فليهرق له دمًا» كأنه قالهما جميعًا.

(37) أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٧٨/ ح ١٩٢) والبيهقي في السنن (٥/ ٢٤٦) والحديث موضوع لضعف الليث بن أبي سليم وحفص بن سليمان وهو ضعيف جدًا كما قاله الحافظ في التقريب.

(38) أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٧٨/ ح ١٩٤) والبيهقي في السنن (٥/ ٢٤٦) وإسناده ضعيف، وقال البيهقي: تفرد به حفص، وهو ضعيف.

(39) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٠٤١) وأحمد في مسنده (٢/ ٥٢٧) والبيهقي في السنن (٥/ ٢٤٥) وإسناده حسن، انظر السلسلة الصحيحة للألباني رقم ٢٢٦٦.

وإسحـاق وأبو ثور وابن المنذر، وعن أحمـد رواية ثانية: أن عليه طـوافين وسعـيين، ويروى ذلك عن الشـعبى، وجابـر بن زيد وعبد الـرحمن بن الأسود، وبـه قال الثورى والحـسن بن صالح وأصحاب الرأى، وقد روى عن على، ولم يصح عنه واحتج بعض من اختار ذلك بقول الله تعـالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقـرة: ١٩٦) وتمامهما: أن يأتى بـأفعالهما على الكمـال، ولم يفرق بيـن القارن وغـيره، وروى عن النبـى ﷺ أنه قال: «من جـمع الحج والعمرة فعليه طوافان»[١٨٣] ولأنهما نسكان، فكان لهما طوافان كما لو كانا منفردين.

ولنا: ما روى عن عـائشة ﵂ أنها قالت: «وأما الذيـن كانوا جمعوا بين الـحج والعمرة فإنهم طافوا لهما طوافًا واحدًا» متفق عليه[١٨٤]، وفى مسلم: أن النبى ﷺ قال لعائشة لما قرنت بين الحج والعمرة: «يسـعك طوافك لحجك وعمرتك»[١٨٥] وعن ابن عمـر قال: قال رسـول الله ﷺ: «من أحـرم بالحج والعـمرة أجـزأه طواف واحـد وسـعى واحد عنـهمـا

النبى ﷺ فجاء أعرابى فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعت الله يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ (النســاء: ٦٤) وقد جئتك مستغفرًا من ذنبى، مستشفعًا بك إلى ربى، ثم أنشد يقول:

يا خـيـر من دفنت بالقـاع أعظمـه   فطاب من طيـبـهن البـان والأكم
نفـسى الفـداء لقـبـر أنت سـاكنه   فـيه العـفاف وفـيه الجـود والكرم

ثم انصرف الأعرابـى فحملتنى عينى فـرأيت النبى ﷺ فقال: يا عتبـة «الحق الأعرابى فبشره أن الله قد غفر له»[40].

ويستـحب لمن دخل المسـجد أن يقدم رجلـه اليمنى ثم يقول: باسـم الله والصلاة على رسول الله، اللهم فاغفر لى وافتح لى أبواب رحمـتك، فإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال مثل ذلك إلا أنه يقول وافتح لى أبواب فضلك لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أن رسول

---

(١٨٣) أخرجه الدارقطـنى فى مسنده (٢/ ٢٥٨) من حديث ابن عمـر أنه جمع بين حجتـه وعمرته وطاف لهمـا طوافين وسعى لهـما سعـيين، وقال: هكـذا رأيت رسول الله ﷺ صنع كمـا صنعت، قال الدارقطنى: لم يروه عن الحكم غير الحسن بن عمارة وهو متروك الحديث، وأخرج أيضًا من طريق عيـسى بن عبد الله بن مـحمد بن عمـر بن على، حدثنى أبى عن أبيـه عن جده عن على أن النبى ﷺ كان قارنًا فطاف طوافـين وسعى سعيين، قـال الدارقطنى: عيسى بن عبد الله يقـال له مبارك وهو متـروك الحديث، وذكـره الترمذى (٣/ ح ٢٨٣) بقـوله: وقال بعض أهل العلم من أصـحاب النبى ﷺ: يطوف طوافيـن ويسعى سعـيين، وهو قول الثـورى وأهل الكوفة ولم يذكر حـديثًا له إسناد.

(١٨٤) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٥٦/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٨٧٠) حديث (١١١).

(١٨٥) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٧٩) حديث (١٣٢) وأحمد فى مسنده (٦/ ١٢٤).

(40) ذكره ابن كثير فى تفسير الآية رقم ٦٤ من سورة النساء.

جميعًا»(١٨٦) وعن جابر أن النبى ﷺ قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافًا واحدًا(١٨٧)، رواهما الترمذى، وقال فى كل واحد منهما: حديث حسن، وروى ليث عن طاوس وعطاء ومجاهد عن جابر وابن عمر وابن عباس أن رسول الله ﷺ لم يطف بالبيت هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم إلا طوافًا واحدًا(١٨٨)، رواه الأثرم وابن ماجه، وعن سلمة قال: «حلف طاوس ما طاف أحد من أصحاب محمد ﷺ للحج والعمرة إلا طوافًا واحدًا» ولأنه ناسك يكفيه حلق واحد ورمى واحد، فكفاه طواف واحد وسعى واحد كالمفرد، ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى فى الكبرى كالطهارتين، وأما الآية: فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما، وأما الحديث الذى احتجوا به: فلا نعلم صحته، ورواه الدارقطنى من طرق ضعيفة فى بعضها الحسن بن عمارة، وفى بعضها عمر بن يزيد، وفى بعضها حفص بن أبى داود، وكلهم ضعفاء، وكفى به ضعفًا معارضته لما روينا من الأحاديث الصحيحة، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعى فسماهما طوافين، فإن السعى يسمى طوافًا، قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ (البقرة: ١٥٨) ويحتمل أنه أراد عليه طوافان: طواف الزيارة وطواف الوداع.

فصل: وإن قتل القارن صيداً فعليه جزاء واحد، نص عليه أحمد فقال: إذا قتل القارن صيدًا فعليه جزاء واحد وهؤلاء يقولون: فى ذلك جزاءان: فيلزمهم أن يقولوا: فى صيد الحرم ثلاثة، لأنهم يقولون: فى الحل اثنان، ففى الحرم ينبغى أن يكون ثلاثة، وهذا قول مالك والشافعى، وقال أصحاب الرأى: عليه جزاءان، قال القاضى: وإذا قلنا: عليه طوافان، لزمه جزاءان.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائد: ٩٥) ومن

الله ﷺ علمها أن تقول ذلك إذا دخلت المسجد، ثم تأتى القبر فتولى ظهرك القبلة وتستقبل وسطه وتقول: السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته، السلام عليك يا نبى الله وخيرته من خلقه وعباده، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أشهد أنك قد بلغت رسالات ربك، ونصحت لأمتك، ودعوت إلى سبيل ربك

---

(١٨٦) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٩٤٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٩٧٥ بنحوه) والدارقطنى (٢/ ٢٥٧) وهو صحيح الإسناد.

(١٨٧) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٩٤٧) وابن ماجه (٢/ ٢٩٧٣) والنسائى (٥/ ح ٢٩٣٤) بلفظ: «أن النبى ﷺ طاف طوافًا واحدًا» وإسناده صحيح.

(١٨٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٩٧٢) وفى إسناده ليث بن أبى سليم، وهو ضعيف مدلس ولكن للحديث شاهد عند ابن ماجه أيضًا من حديث جابر «أن النبى ﷺ طاف للحج والعمرة طوافًا واحدًا» فالحديث صحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٣/ ٢٤٦) وقال: رواه أبو يعلى، وفيه ليث بن أبى سليم، وهو ثقة ولكنه مُدَلِّسٌ.

أوجب جزاءين فقد أوجب مثلين، ولأنه صيد واحد، فلم يجب فيه جزاءان كما لو قتل المحرم صيدًا، ولأنه لا يزيد على محرمين قتلا صيدًا، وليس عليهما إلا فداء واحد، وكذلك محرم وحلال قتلا صيدًا حرميًا.

فصل: وإن أفسد القارن نسكه بالوطء، فعليه فداء واحد، وبذلك قال عطاء وابن جريج ومالك الشافعى وإسحاق وأبو ثور، ولا يسقط دم القران، وقال الحكم: عليه هديان، ويتخرج لنا أن يلزمه بدنة وشاة إذا قلنا يلزمه طوافان، وقال أصحاب الرأى: إن وطئ قبل الوقوف فسد نسكه وعليه شاتان للحج والعمرة ويسقط عنه دم القران.

ولنا: أن الصحابة ﷺ الذين سئلوا عمن أفسد نسكه لم يأمروه إلا بفداء واحد، ولم يفرقوا، ولأنه أحد الأنساك الثلاثة، فلم يجب فى إفساده أكثر من فدية واحدة كالآخرين، وسائر محظورات الإحرام من اللبس والطيب وغيرهما لا يجب فى كل واحد منها أكثر من فداء واحد، كما لو كان مفردًا، والله أعلم.

بالحكمة والموعظة الحسنة، وعبدت الله حتى أتاك اليقين، فصلى الله عليك كثيرًا كما يحب ربنا ويرضى، اللهم اجز عنا نبينا أفضل ما جزيت أحدًا من النبيين والمرسلين وابعثه المقام المحمود الذى وعدته يغبطه الأولون والآخرون، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبرهيم إنك حميد مجيد، اللهم إنك قلت وقولك الحق: ﴿**وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا**﴾ (النساء: ٦٤) وقد أتيتك مستغفرًا من ذنوبى مستشفعًا بك إلى ربى فأسألك يا رب أن توجب لى المغفرة كما أوجبتها لمن أتاه فى حياته، اللهم اجعله أول الشافعين وأنجح السائلين وأكرم الأولين والآخرين برحمتك يا أرحم الراحمين، ثم يدعو لوالديه ولإخوانه وللمسلمين أجمعين ثم يتقدم قليلاً ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق، السلام عليك يا عمر الفاروق، السلام عليكما يا صاحبى رسول الله ﷺ وضجيعيه ووزيريه ورحمة الله وبركاته، اللهم اجزهما عن نبيهما وعن الإسلام خيرًا ﴿**سَلامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ**﴾ (الرعد: ٢٤) اللهم لا تجعله آخر العهد من قبر نبيك ﷺ ومن حرم مسجدك يا أرحم الراحمين(41).

فصل: ولا يستحب التمسح بحائط قبر النبى ﷺ ولا تقبيله، قال أحمد رحمه الله: ما

---

(41) لم نجد حديث فاطمة فى دخول المسجد وزيارة القبر.

والحديث عند مسلم (١/ ٤٩٤) وأبو داود (١/ ١٠٩) والنسائى (٢/ ٤١) والدارمى (٢/ ٢٩٣) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٩٧) من حديث أبى حميد أو أبى أسيد مختصرًا بلفظ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليقل: اللهم افتح لى أبواب رحمتك، وإذا خرج فليقل: اللهم إنى أسالك من فضلك» واللفظ لمسلم.

٦٦٧- **مسألة:** قال: (**إلا أن عليه دمًا، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع**).

هذا استثناء منقطع، معناه: لكن عليه دم فإن وجوب الدم ليس من الأعمال المنفية بقوله، وليس فى عمل القارن زيادة على عمل المفرد، ولا نعلم فى وجوب الدم على القارن خلافًا، إلا ما حكى عن داود: أنه لا دم عليه، وروى ذلك عن طاوس، وحكى ابن المنذر: أن ابن داود لما دخل مكة سئل عن القارن هل يجب عليه دم؟ فقال: لا، فجُرَّ برجله، وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ (البقرة: ١٩٦) والقارن متمتع بالعمرة إلى الحج، بدليل أن عليًا ؓ لما سمع عثمان ينهى عن المتعة أهلَّ بالحج والعمرة، ليعلم الناس أنه ليس بمنهى عنه[١٨٩]، وقال ابن عمر: إنما القران لأهل الآفاق، وتلا قوله تعالى: ﴿**ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**﴾ (البقرة: ١٩٦) وقد روى أن النبى ﷺ قال: «من قرن بين حجه وعمرته فليهرق دمًا»[١٩٠] ولأنه ترفه بسقوط أحد السفرين، فلزمه دم كالتمتع، وإذا عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع كالمتمتع سواء.

فصل: ومن شرط وجوب الدم عليه: أن لا يكون من حاضرى المسجد الحرام فى قول جمهور العلماء، وقال ابن الماجشون: عليه دم، لأن الله تعالى إنما أسقط الدم عن المتمتع وليس هذا متمتعًا، وليس هذا بصحيح، فإننا قد ذكرنا أنه متمتع وإن لم يكن متمتعًا فهو فرع

أعرف هذا، قال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبى ﷺ يقومون من ناحية فيسلمون، قال أبو عبد الله: وهكذا كان ابن عمر ؓ يفعل، قال: أما المنبر فقد جاء فيه ما رواه إبراهيم بن عبد الله بن عبد القارى أنه نظر إلى ابن عمر وهو يضع يده على مقعد النبى ﷺ من المنبر ثم يضعها على وجهه.

فصل: ويستحب لمن رجع من الحج أن يقول ما روى البخارى عن عبد الله بن عمر ؓ أن رسول الله ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثم يقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير، آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، وصلى الله على محمد وآله وسلم»[42] روى سعيد ثنا هشيم أنا ليث عن كثير بن

---

(42) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٩٧/ فتح) ومسلم (٢/ ٩٨٠ حج/ حديث ٤٢٨) وأبو داود (٣/ ح ٢٧٧٠) وأحمد فى مسنده (٢/ ٥، ١٠، ١٥، ٦٣، ١٠٥) ومالك فى الموطأ (١/ ٤٢١).

(١٨٩) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٦٩/ فتح/ بنحوه) ومسلم (٢/ حج/ ٨٩٧/ حديث ١٥٩).

(١٩٠) تقدم برقم ١٨٢.

عليه، ووجوب الدم عـلى القارن إنما كان بمعنـى النص على المتمتع، فـلا يجوز أن يخالف الفرع أصله.

٦٦٨- **مـسألة:** قال: (**ومن اعتمر فى أشهر الحج، فطاف وسعى وحلّ ثم أحرم بالحج من عامه، ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة، فهو متمتع عليه دم**).

الكلام فى هذه المسـألة فى فصول: **أحـدها:** وجوب الدم على المتـمتع فى الجملة، وأجمع أهل العلم عليـه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أهلّ بعمـرة فى أشهر الحج من أهل الآفاق من الميقات وقدم مكة ففرغ منهـا وأقام بها وحج من عامه: أنه متمتع، وعليه الهدى إن وجد، وإلا فالصيام(١٩١)، وقد نص الله تعالى عليه بقوله تعالى: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ...**﴾ الآية، وقال ابن عمر: تمـتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلمـا قـدم رسول الله ﷺ قـال للناس: «من لم يكـن منكم أهدى فليطف بالبـيت وبالصفا والـمروة وليقصر، ثم ليـهل بالحج ويهدى، فمن لم يجـد هديًا فليصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»(١٩٢) متفق عليه، وقال جابر: كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها(١٩٣) رواه مسلم، وعن أبى جمرة قال: «سألت ابن عباس عن المتـعة؟ فأمرنى بها» وسألته عن الهدى فقال: فـيها جزور، أو بقرة أو شاة، أو شرك من دم(١٩٤) متفق عليه، والدم الواجد شاة أو سُبُعُ بقرة أو سبع بدنة، فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة فقد زاد خـيراً، وبهذا قال الشافعى وأصحـاب الرأى، وقال مالك: لا يجزئ

جعفر عن ابـن عمر أنه قال: يقال إذا قدم الحـاج: تقبل الله نسكك، وأعظم أجرك، وأخلف نفقتك.

فصل: **فى صفة العمرة** قال الشيخ رحمه الله: (**من كان فى الحرم خرج إلى الحل فأحرم منـه**) من أراد العمرة من أهل الحرم خرج إلى الحل فأحـرم منه وكان ميقاتًا له، لا نعلم فيه خلافًا والأفضل أن يحرم من التنعيم، لأن النبى ﷺ أمـر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يعمر عائشة من التنعيم، وقال ابن سيرين: بلغنى أن النبى ﷺ وَقَّتَ لأهل مكة التنعيم، وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع فى النسك بين الحل والحرم، ومن أى الحل أحرم جاز، وإنما أعمر النبى ﷺ عائشة من التنعيم لأنه أقرب الحل إلى مكة، وقد روى عن أحمد فى المكى كلما تباعد فى العمرة فهو أعظم للأجر هى على قدر تعبها.

---

(١٩١) ذكره ابن المنذر فى الإجماع ص ٥٠ حديث (١٨١).
(١٩٢) أخـرجه البـخارى (٣/ ح ١٦٩١/ فـتح) ومـسلم (٢/ حج/ ٩٠١/ ح ١٢٢٧) وأبو داود (٢/ ح ١٨٠٥) والنسائى (٥/ ح ٢٧٣١) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٤٠).
(١٩٣) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٥٦/ ح ٣٥٥) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٠٧) والنسائى (٧/ ح ٤٤٠٥).
(١٩٤) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٨٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ص ٩١١/ ح ١٢٤٢).

إلا بدنة لأن النبى ﷺ لما تمتع ساق بدنة، وهذا ترك لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وإطراح للآثار الثابتة، وما احتجوا به بلا حجة فيه، فإن إهداء النبى ﷺ للبدنة لا يمنع إجزاء ما دونها، فإن النبى ﷺ قد ساق مائة بدنة، ولا خلاف فى أن ذلك ليس بواجب، ولا يجب أن تكون البدنة التى يذبحها على صفة بُدن النبى ﷺ ثم إنهم يقولون: إن النبى ﷺ كان مفردًا فى حجه، ولذلك ذهبوا إلى تفضيل الإفراد، فكيف يكون سوقه للبدن دليلاً لهم فى التمتع ولم يكن متمتعًا؟.

الفصل الثانى: فى الشروط التى يجب الدم على من اجتمعت فيه، وهى خمسة: **الأول**: أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج، فإن أحرم بها فى غير أشهره لم يكن متمتعًا، سواء وقعت أفعالها فى أشهر الحج أو فى غير أشهره، نص عليه أحمد، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عمن أهلَّ بعمرة فى غير أشهر الحج، ثم قدم فى شوال، أيحل من عمرته فى شوال أو يكون متمتعًا؟ فقال: لا يكون متمتعًا، واحتج بحديث جابر، وذكر إسناده عن أبى الزبير: أنه سمع جابر بن عبد الله: «يسأل عن امرأة تجعل على نفسها عمرة فى شهر مسمى ثم تحل إلا ليلة واحدة، ثم تحيض؟ قال: لتخرج ثم لتهل بعمرة، ثم لتنتظر حتى تطهر ثم لتطف بالبيت» قال أبو عبد الله: فجعل عمرتها فى الشهر الذى أهلت فيه لا فى الشهر الذى حلت فيه، ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى أن من اعتمر فى غير أشهر الحج عمرة وحل منها قبل أشهر الحج: أنه لا يكون متمتعًا، إلا قولين شاذين: **أحدهما**: عن طاوس أنه قال: إذا اعتمرت فى غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج فأنت متمتع، **والثانى**: عن الحسن أنه قال: من اعتمر بعد النحر فهى متعة، قال ابن المنذر: لا نعلم أحدًا قال بواحد من هذين القولين، فأما إن أحرم بالعمرة فى غير أشهر الحج ثم حل منها فى أشهر الحج فمذهب أحمد: أنه لا يكون متمتعًا ونقل معنى ذلك عن جابر وأبى عياض(١٩٥)، وهو قول إسحاق وأحد قولى الشافعى، وقال طاوس: عمرته فى الشهر الذى يدخل فيه الحرم، وقال الحسن والحكم وابن شبرمة

44- **مسألة: (فإن أحرم من الحرم لم يجز وينعقد وعليه دم)** وذلك لتركه الإحرام من الميقات، فإن خرج قبل الطواف ثم عاد أجزأه، لأنه قد جمع بين الحل والحرم، وإن لم يخرج حتى قضى عمرته صح أيضًا، لأنه قد أتى بأركانها، وإنما أحل بالإحرام من ميقاتها وقد جبره فأشبه من أحرم دون الميقات بالحج، وهذا قول أبى ثور وأصحاب الرأى وأحد قولى الشافعى، **والقول الثانى**: لا تصح عمرته، لأنه نسك فكان من شرطه الجمع بين الحل والحرم كالحج فعلى هذا وجود هذا الطواف كعدمه وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل ثم يطوف بعد ذلك ويسعى، وإن حلق قبل ذلك فعليه دم، وكذلك كل ما فعله من

---

(١٩٥) أبو عياض: هو عمرو بن الأسود العنسى، تابعى من العلماء الثقات، توفى فى خلافة معاوية، تهذيب التهذيب (٨/ ٤ ٦٠).

والثورى والشافعى فى أحد قوليه: عمـرته فى الشهر الذى يطوف فيه، وقال عطاء: عمرته فى الشهر الذى يحل فيه، وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: إن طاف للعمرة أربعة أشواط فى غير أشهـر الحج، فليس بمتمـتع، وإن طاف الأربعة فى أشهـر الحج، فهو مـتمتع، لأن العـمرة صحت فى أشهر الحج بدليل أنه لو وطئ أفسدها، أشبه إذا أحرم بها فى أشهر الحج.

ولنا: ما ذكرنا عن جابر، ولأنه أتى بنسك لا تتم العمـرة إلا به فى غير أشهر الحج، فلم يكن متمتعًا كما لو طاف، ويخرج عليه ما قاسوا عليه.

الثـــانى: أن يحج من عامه، فإن اعتـمر فى أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من العام القابل فليس بمتمتع، لا نعلم فيه خلافًا إلا قـولاً شاذًا عن الحسن فيمن اعتمر فى أشهر الحج، فهو متمتع حج أو لم يحج، والجمهور على خلاف هذا، لأن الله تعالى قال: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ (البقرة: ١٩٦) وهذا يقتضى الموالاة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتـمر فى غير أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فليس بمـتمتع فهذا أولى من التباعد بينهما أكثر.

والثـــالث: أن لا يسافر بين العمرة والحج سفرًا بعـيدًا تقصر فى مثله الصلاة، نص عليه أحمـد، وروى ذلك عن عطاء والمغـيرة والمـدينى وإسحـاق، وقال الشافـعى: إن رجع إلى الميقات فلا دم علـيه، وقال أصحاب الرأى: إن رجع إلى مصره بطلت متـعته وإلا فلا، وقال مالك: إن رجع إلى مصره أو إلى غـيره أبعد من مصره بطلت متعتـه وإلا فلا، وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده، واختاره ابن المنذر لعموم قوله تعالى: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ (البقرة: ١٩٦).

محظورات إحرامه عليـه فدية، وإن وطئ أفسد عمرته ويمضى فى فاسـدها وعليه دم لإفسادها ويقضيهـا بعمرة من الحل، فإن كانت العـمرة التى أفسدها عمرة الإسلام أجـزأه قضاؤها عن عمرة الإسلام وإلا فلا.

48- **مـسألة: (ثم يطوف ويسعى ثم يحلق أو يقصر، ثم قد حل)** لأن هذه أفعال العمرة فحل بفعلها كـحله من الحج بأفعاله، وهل يحل قبل الحلق والتقصيـر؟ على روايتين أصلهما هل الحلق والتقـصير نسك أو لـيس بنسك؟ فإن قلنا: إنه نسك، لم يحل قـبله كالرمى، وإن قلنا: ليس بنسك بل إطلاق من محـظور، حل قبله كاللبس والطيب، وقد ذكـرنا الخلاف فى ذلك فى الحج، وهذا مقاس عليه.

49- **مـسـألة: (وتجزئ عمـرة القارن والعمرة من التنعيم عن عـمرة الإسلام فى أصح الروايتين).**

لا نعلم فى إجزاء عمرة المتمتع خلافًا، كذلك قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد ولا نعلم عن غيـرهم خلافهم، وروى عن أحمـد أن عمرة القارن لا تجزئ اخـتاره أبو بكر، لأن

ولنا: ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا اعتمر فى أشهر الحج ثم قام فهو متمتع فإن خرج ورجع فليس بمتمتع، وعن ابن عمر نحو ذلك ولأنه إذا رجع إلى الميقات أو ما دونه لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيدًا فقد أنشأ سفرًا بعيدًا لحجه فلم يترفه بأحد السفرين، فلم يلزمه دم كموضع الوفاق، والآية تناولت المتمتع، وهذا ليس بمتمتع بدليل قول عمر.

الرابع: أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج، فإن أدخل الحج على العمرة قبل حله منها كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم والذين كان معهم الهدى من أصحابه، فهذا يصير قارنًا، ولا يلزمه دم المتعة، قالت عائشة: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة، فقدمت مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة» قالت: ففعلت، فلما قضينا الحج أرسلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبى بكر إلى التنعيم، فاعتمرت معه، فقال: «هذه مكان عمرتك» قال عروة: فقضى الله حجها وعمرتها ولم يكن فى شىء من ذلك هدى ولا صوم ولا صدقة، متفق عليه(١٩٦)، ولكن عليه دم للقران، لأنه صار قارنًا وترفه بسقوط أحد السفرين، وقول عروة: «لم يكن فى ذلك هدى» يحتمل أنه أراد لم يكن فيه هدى للمتعة، إذ قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه بقرة بينهن(١٩٧).

الخامس: أن لا يكون من حاضرى المسجد الحرام، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن دم المتعة لا يجب على حاضرى المسجد الحرام، إذ قد نص الله تعالى فى كتابه بقوله سبحانه: ﴿ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٦) ولأن حاضر المسجد الحرام

النبى صلى الله عليه وسلم أعمر عائشة رضي الله عنها حين حاضت من التنعيم، ولو كانت عمرتها فى قرانها أجزأتها لما أعمرها بعدها، ولأنها ليست عمرة تامة لأنه لا طواف لها، وعنه أن العمرة من أدنى الحل لا تجزئ عن العمرة الواجبة قال: إنما هى من أربعة أميا وثوابها على قدر تعبها، وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: والله ما كانت عمرة إنما كانت زيارة، وإذا لم تكن تامة لم تجزئ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٦) قال على رضي الله عنه: إتمامهما أن تأتى بهما من دويرة أهلك ووجه الأولى قول الضبى بن معبد: إنى وجدت الحج والعمرة مكتوبين علىَّ فأهللت بهما، فقال عمر رضي الله عنه: هديت لسنة نبيك، وحديث عائشة حين قرنت الحج والعمرة فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم حين حلت منهما: «قد حللت من حجك وعمرتك»(43) وإنما أعمرها

---

(١٩٦) تقدم تخريجه فى المسألة (٦٢٤) برقم (٦٩).

(١٩٧) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٥١) بلفظ «ذبح عمن أعلم من نسائه بقرة بينهن» وابن ماجه (٢/ ح٣١٣٣).

(43) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٨١/ ح ١٢١٣) وأبو داود (٢/ ١٥٤/ ح ١٧٨٥) والنسائى (٥/ ح٢٧٦٢) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٠٩، ٣٩٤).

ميـقاته مـكة، فلم يحـصل له التـرفه بأحـد السفرين ولأنه أحـرم بالحج من ميـقاته، فأشـبه المفرد.

فـصل: و ﴿حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ **أهل الحرم ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر**، نص عليه أحـمد، وروى ذلك عن عطاء، وبه قـال الشافـعى، وقال مالك: أهـل مكة، وقال مـجاهد: أهل الحـرم، وروى ذلك عن طاوس، وقـال مكحـول وأصحـاب الرأى: من دون الميقات، لأنه موضع شرع فيه النسك، فأشبه الحرم.

ولنا: أن حـاضر الشىء من دنا منه، ومن دون مـسافـة القصر قـريب فى حكم الحـاضر بدليل أنه إذا قصـده لا يترخص رخص السفـر، فيكون من حاضـريه، وتحديده بالميـقات لا يصح، لأنه قد يكون بعيدًا يثبت له حكم السفر البـعيد إذا قصده، ولأن ذلك يفضى إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب من غير حاضريه فإن فى المواقيت قريبًا وبعيدًا، واعتبارنا أولى، لأن الشارع حد الحاضر بدون مسافة القصر بنفى أحكام المسافرين عنه، فالاعتبار به أولى من الاعتبار بالنسك لوجود لفظ الحضور فى الآية.

فـصل: إذا كان للمتمتع قريتان قريبة وبعيدة، فهو من حاضرى المسجد الحرام، لأنه إذا كان بعض أهله قريبًا فلـم يوجد فيه الشرط، وهو أن لا يكون من حاضرى المـسجد الحرام، ولأن له أن يحرم من القريبـة فلم يكن بالتمتع مترفـهًا بترك أحد السفـرين، وقال القاضى: له حكم القرية التى يقيم بها أكثر، فإن استويا فمن التى ماله بها أكثر، فإن استويا فمن التى ينوى الإقامة بها أكثر، فإن استويا حكم للقرية التى أحرم منها، وقد ذكرنا الدليل لما قلناه.

فـصل: فإذا دخل الآفاقى مكة متمتعًا ناويًا للإقامة بها بعد تمتعه فعليه دم المتعة، قال ابن المنذر: أجـمع على هذا كل من نحـفظ عنه من أهل العلم(١٩٨)، ولو كـان الرجل منشـؤه ومولده بمكة فخرج عنها منتقـلاً مقيمًا بغيرها ثم عاد إليها متمتـعًا ناويًا للإقامة بها أو غير ناو لذلك فعليـه دم المتعة، لأنه خرج بالانتـقال عنها عن أن يكون من أهلهـا، وبذلك قال مالك

من التنعيم قصـدًا لتطييب قلبها وإجابة مسـألتها، لا لأنها كانت واجبـة عليها، ثم إن لم تكن أجزأتها عـمرة القران فقـد أجزأتها العمـرة من أدنى الحل وهى أحد ما قصـدنا الدلالة عليه، ولأن الواجب عمرة واحدة وقد أتى بهـا صحيحة فأجزأته كعمرة المتـمتع، ولأن عمرة القارن أحد النسكين للقارن فأجزأت كالحج، ولأن الحج من مكة يجزئ فى حق المتمتع فالعمرة من أدنى الحل فى حق المفـرد أولى، وإذا كان الطواف المجرد يجزئ عن العـمرة فى حق المكى فلأن تجزئ العمرة المشتملة على الطواف وغيره أولى.

---

(١٩٨) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥٠/ ١٨١) بلفظ: وأجمعوا على أن من أَهلَّ بعمرة فى أشهر الحج من أهل الآفاق (من الميقات) وقدم مكة ففرغ منها فأقام بها فحج من عامه أنه تمتع وعليه الهدى إذا وجد وإلا فالصيام. اهـ.

والشافعى وإسحاق، وذلك لأن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بنية الإقامة وفعلها، وهذا إنما نوى الإقامة إذا فرغ من أفعال الحج، لأنه إذا فرغ من عمرته، فهو ناو للخروج إلى الحج، فكأنه إنما نوى أن يقيم بعد أن يجب عليه الدم، فأما إن خرج المكى مسافرًا غير منتقل ثم عاد فاعتمر من الميقات أو قصر وحج من عامه فلا دم عليه، لأنه لم يخرج بهذا السفر عن كون أهله من حاضرى المسجد الحرام.

فصل: وهذا الشرط لوجوب الدم عليه، وليس بشرط لكونه متمتعًا، فإن متعة المكى صحيحة لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة فصح من المكى كالنسكين الآخرين، ولأن حقيقة التمتع: هو أن يعتمر فى أشهر الحج ثم يحج من عامه وهذا موجود فى المكى، وقد نقل عن أحمد: ليس على أهل مكة متعة ومعناه ليس عليهم دم المتعة، لأن المتعة له لا عليه، فيتعين حمله على ما ذكرناه.

فصل: إذا ترك الآفاقى الإحرام من الميقات، أو أحرم من دونه بعمرة، ثم حل منها وأحرم بالحج من مكة من عامه، فهو متمتع عليه دمان، دم المتعة ودم لإحرامه من دون ميقاته، قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع العلماء على أن من أحرم فى أشهر الحج بعمرة وحل منها، ولم يكن من حاضرى المسجد الحرام، ثم أقام بمكة حلالاً، ثم حج من عامه: أنه متمتع عليه دم[(١٩٩)]، وقال القاضى: إذا تجاوز الميقات حتى صار بينه وبين مكة أقل من مسافة القصر، فأحرم منه، فلا دم عليه للمتعة، لأنه من حاضرى المسجد الحرام، وليس هذا بجيد، فإن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بالإقامة به، وهذا لم يحصل منه الإقامة ولا نيتها، ولأن الله تعالى قال: ﴿ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة: ١٩٦)

مسألة: (ولا بأس أن يعتمر فى السنة مرارًا).

روى ذلك عن على وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة وعطاء وطاوس وعكرمة والشافعى، وكره العمرة فى السنة مرتين الحسن وابن سيرين ومالك، قال النخعى: ما كانوا يعتمرون فى السنة إلا مرة ولأن النبى ﷺ لم يفعله.

ولنا أن عائشة اعتمرت فى شهر مرتين بأمر النبى ﷺ عمرة مع قرانها وعمرة بعد حجها، ولأن النبى ﷺ قال: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما»[(44)] متفق عليه، وقال على ﷺ: فى كل شهر مرة، وكان أنس إذا حمم رأسه خرج فاعتمر، رواهما الشافعى فى

(١٩٩) ذكره ابن المنذر فى الإجماع ص ٥٠ ح (١٨١).

(44) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٧٣/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٨٣/ ح ١٣٤٩) والترمذى (٣/ ح ٩٣٣) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والنسائى (٥/ ح ٢٦٢١/ ح ٢٦٢٨) وابن ماجه (٢/ ح٢٨٨٨) زيادة: والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة، ومالك فى الموطأ (١/ ص ٣٤٦) بنفس الزيادة، وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٤٦، ٤٦١، ٤٦٢).

وهذا يقتضى أن يكون المانع من الدم السكنى به، وهذا ليس بساكن، وإن أحرم الآفاقى بعمرة فى غير أشـهر الحج ثم أقام بمكة فـاعتمر من التنعـيم فى أشهر الحج، وحج من عامـه فهو متمتع، عليه دم، نص عليه أحمد، وفى تنصـيصه على هذه الصورة تنبيه على إيجاب الدم فى الصورة الأولى بطريقة الأولى، وذكر القـاضى: أن من شرط وجوب الدم: أن ينوى فى ابتداء العمرة أو فى أثنائها أنه متمتع، وظاهر النص يدل على أن هـذا غير مشترط، فإنه لم يذكره، وكذلك الإجـماع الذى ذكرناه مـخالف لهذا القـول، ولأنه قد حصل له التـرفه بسقـوط أحد السفرين، فلزمه الدم كمن لم ينو.

الفصل الثالث: فى وقت وجوب الهدى ووقت ذبحه، أما وقت وجوبه: فعن أحمد: أنه يجب إذا أحرم بالحج، وهو قول أبى حنيفة والشافعى لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة: ١٩٦) وهذا قد فعل ذلك، ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كاف، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧) ولأنه متمتع أحرم بالحج من دون الميقـات، فلزمه الدم كما لو وقف أو تحلل، وعنه: أنه يـجب الدم إذا وقف بعرفة، وهو قول مالك واختـيار القاضى، لأن التمتع بالعمرة فى الحج إنمـا يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف فإن النبى ﷺ قال: «الحج عرفة»(٢٠٠) ولأنه قبل ذلك بعرض الفوات، فلا يحصل التمتع، ولأنه لو أحرم بالحج ثم أحصر أو فاته الحج لم يلزمه دم المتـعة، ولا كان متـمتعًا، ولو وجب الدم لمـا سقط، وقال عطاء: يجب إذا رمى الجـمرة، ونحوه قول أبى الخطاب قال: يجب إذا طلع الفـجر يوم النحر، لأنه وقت ذبحه، فكان وقت وجوبه، فأما وقت إخـراجه فيوم النحر، وبه قال مالك وأبو حنيفـة، لأن ما قبل يوم النحر لا

مسنده، وقال عكرمة: يعتمر إذا مكن المـوسى من شعره، وقال عطاء: إن شاء اعتمر فى كل شهر مرتين، فأما الإكثار من الاعتـمار والموالاة بينها فلا يستحب فى ظاهر قول السلف الذى حكيناه، وكذلك قـال أحمد: إذا اعـتمر، فـلا بدّ أن يحلق أو يقصر، وفى عـشرة أيام يمكن حلق الرأس، فظاهر هذا أنه لا يسـتحـب أن يعتـمر فى أقل من عـشرة أيام، وقـال فى رواية الأثرم: إن شاء اعـتمـر فى كل سنة، وقال بعض أصـحابنا: يسـتحب الإكثـار من الاعتـمار كالطواف، قال شـيخنا رحمه الله: وأحوال السلف وأقـوالهم على ما قلناه، ولأن النبى ﷺ لم تنقل عنه الموالاة بينها، وإنما نقل عن السلف إنكار ذلك والحق فى اتباعهم، قال طاوس: الذين يعتمرون من التنعيم ما أدرى يؤجرون عليها أم يعذبون، قيل له: فلم يعذبون؟ قال: لأنه يدع الطواف بالبيت ويخرج إلى أربعة أميـال ويجىء، وإلى أن يجىء من أربعة أميال قد طاف مائة طواف وكلما طاف بالبيت كان أفضل من أن يمشى فى غير شىء.

فـصـل: روى ابن عباس ﷺ قـال: قال رسول الله ﷺ: «عمرة فى رمـضان تعدل

---

(٢٠٠) تقدم برقم ٢٥ مسألة رقم ٦٣٥.

يجوز فيه ذبح الأضحية، فلا يجوز فيـه ذبح هدى المتمتع كمثل التحلل من العمرة، وقال أبو طالب: سمـعت أحمد قال فى الرجل يدخل مـكة فى شوال ومعه هدى، قـال: ينحر بمكة، وإن قدم قـبل العشر نحـره: لا يضيع أو يمـوت أو يسرق، وكذلك قـال عطاء، وإن قدم فى العشر لم ينـحره حتى ينحره بمنى، لأن النبى ﷺ وأصـحابه قدموا فى العشـر فلم ينحروا حتى نحروا بمنى، ومن جاء قبل ذلك نحره عن عمـرته وأقام على إحرامه، وكان قارنًا، وقال الشافعى: يجـوز نحره بعد الإحرام بالحج قولاً واحـدًا، وفيما قبل ذلك بعـد حله من العمرة احتمـالان، ووجه جوازه: أنه دم يتعلق بالإحـرام، وينوب عنه الصيام، فجاز قـبل يوم النحر كدم الطيب واللباس، ولأنه يجوز إبداله قبل يوم النحر، فجاز أداؤه قبله كسائر الفديات.

٦٦٩- **مـسـألة:** قـال: (**فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يكون آخـرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع**).

لا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى أن المتمتـع إذا لم يجد الهدى ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع وذلك لقول الله تعالى: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ**﴾ (البـقـرة: ١٩٦) وتعتبر القدرة فى موضـعه فمتى عدمه فى موضعه جاز له الانتـقال إلى الصيام، وإن كان قادرًا عليه فى بلده لأن وجـوبه موقت، وما كـان وجوبه موقتًـا اعتبـرت القدرة عليه فى موضـعه، كالماء فى الطهارة إذا عدمه فى مكانه انتقل إلى التراب.

فـصل: **ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان: وقت جواز، ووقت استحباب** ، فأما وقت الثلاثة فوقت الاخـتيار لها: أن يصومـها ما بين إحرامه بالحج ويوم عـرفة، ويكون آخر

حجـة»(45) متفق عليه، قال أحمد: من أدرك يومًا من رمضان فقد أدرك عمرة رمضان، وقال إسحاق: معنى هذا الحديث مثل ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: من قرأ ﴿**قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ**﴾ فقد قرأ ثلث القرآن»(46) وقال أنس رضي الله عنه: حج النبى ﷺ حجة واحدة واعتمر أربع عمر: واحدة فى ذى القـعدة وعمرة الحـديبية، وعمـرة مع حجتـه، وعمرة الجعـرّانة إذ قسم غنائم حنين، متفق عليه(47)، وقال أحمد: حج النبى ﷺ حجة الوداع، قال: وروى عن مجاهد

(45) أخرجه البخـارى (٤/ ح ١٨٦٣) بلفظ: فإن عمرة فى رمضان تقضى حجـة، من حديث ابن عباس، ومسلم (٢/ ٩١٧، ٩١٨، ٢٢٢/ ح ١٢٥٦).

(46) أخرجه مسلم (١/ صلاة المسافرين وقصرها) (٥٥٧/ ٢٦١، ٢٦٢) وأبو داود (٢/ ح ١٤٦١) بلفظ: «والذى نفـسى بيده إنهـا لتـعدل ثلث القـرآن» والتـرمذى (٥/ ح ٢٨٩٣، ح ٢٨٩٦) والنسـائى (٢/ ح٩٩٤) ومـالـك فى المـوطأ (١/ ص ٢٠٨، ٢٠٩) وأحـمـد فى مـسنده (٢/ ٤٢٩) (٥/ ١٤١) (٦/ ٤٤٧).

(47) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٧٨/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩١٦/ ح ٢١٧).

الثلاثة يوم عرفة، قال طاوس: يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة، وروى ذلك عن عطاء والشعبى ومجاهد والحسن والنخعى وسعيد بن جبير وعلقمة وعمرو بن دينار وأصحاب الرأى، وروى عن ابن عمر وعائشة: «أن يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة» وظاهر هذا: أن يجعل آخرها يوم التروية، وهو قول الشافعى، لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب وكذلك ذكر القاضى فى المحرر، مذهب أحمد والمنصوص عن أحمد الذى وقفنا عليه مثل قول الخرقى أنه يكون آخرها يوم عرفة، وهو قول من سمينا من العلماء؛ وإنما أحببنا له صوم يوم عرفة ههنا لموضع الحاجة، وهذا القول يستحب له تقديم الإحرام بالحج قبل يوم التروية ليصومها فى الحج، وإن صام منها شيئًا قبل إحرامه بالحج جاز، نص عليه، وأما وقت جواز صومها: فإذا أحرم بالعمرة، وهذا قول أبى حنيفة، وعن أحمد: أنه إذا حل من العمرة، وقال مالك والشافعى: لا يجوز إلا بعد إحرام الحج: ويروى ذلك عن ابن عمر، وهو قول إسحاق وابن المنذر، لقول الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ ولأنه صيام واجب، فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب، ولأن ما قبله وقت لا يجوز فيه المبدل، فلم يجز البدل، كقبل الإحرام بالعمرة، وقال الثورى والأوزاعى: يصومهن من أول العشر إلى يوم عرفة.

أنه قال: حج قبل ذلك حجة أخرى وما هو يثبت عندى، وروى عن جابر ﷺ قال: حج النبى ﷺ ثلاث حجج: حجتين قبل أن يهاجر، وحجة بعدما هاجر[48] وهذا حديث غرب.

فصل: وروى عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفى الكير خبث الحديد والذهب والفضة، وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة»[49] قال الترمذى: حسن صحيح، وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه»[50] متفق عليه.

---

(48) أخرجه البيهقى فى دلائل النبوة (٥/ ٤٥٤) والحاكم فى مستدركه (١/ ٤٧٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى.

(49) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٨١٠) والنسائى (٥/ ح ٢٦٣٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٨٧) وأحمد فى مسنده (١/ ٣٨٧) وابن حبان (٦/ ح ٣٦٨٥) وابن خزيمة (٤/ ح ٢٥١٢) وأبو نعيم فى الحلية (٤/ ١١٠) وإسناده حسن صحيح.

(50) أخرجه البخارى (٤/ ح ١٨٢٠/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٨٣/ ح ٤٣٨) والترمذى (٣/ ح ٨١١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٨٩) والنسائى (٥/ ح ٢٦٢٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٢٩، ٤١٠، ٤٨٤، ٤٩٤) والدارمى فى مسنده (٢/ ح ١٧٩٦) والبيهقى فى السنن (٥/ ٢٦٢) من حديث أبى هريرة.

ولنا: أن إحرام العمرة أحد إحرامى التمتع، فجاز الصوم بعده كإحرام الحج فأما قوله: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ فقيل: معناه فى أشهر الحج، فإنه لا بد من إضمار، إذ كان الحج أفعالاً لا يصام فيها، إنما يصام فى وقتها أو فى أشهرها، فهو فى قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ...﴾ (البقرة: ١٩٧) وأما تقديمه على وقت الوجوب فيجوز إذا وجد السبب كتقديمه الكفارة على الحنث وزهوق النفس، وأما كونه بدلاً فلا يقدم على المبدل فقد ذكرنا رواية فى جواز تقديم الهدى على إحرام الحج، فكذلك الصوم، وأما تقديم الصوم على إحرام العمرة فغير جائز، ولا نعلم قائلاً بجوازه، إلا رواية حكاها بعض أصحابنا عن أحمد، وليس بشىء، لأنه لا يقدم الصوم على سببه ووجوبه ويخالف قول أهل العلم، وأحمد ينزه عن هذا، وأما السبعة فلها أيضًا وقتان: وقت اختيار، ووقت جواز، فأما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله، لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «فمن لم يجد هديًا فليصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» متفق عليه[٢٠١]، وأما وقت الجواز فمنذ تمضى أيام التشريق، قال الأثرم: سئل أحمد، هل يصوم فى الطريق أو بمكة؟ قال: كيف شاء، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وعن عطاء ومجاهد يصومها فى الطريق، وهو قول إسحاق، وقال ابن المنذر: يصومها إذا رجع إلى أهله للخبر، ويروى ذلك عن ابن عمر، وهو قول الشافعى، وقيل عنه كقولنا، وكقول إسحاق.

ولنا: أن كل صوم لزمه وجاز فى وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض، وأما الآية فإن الله تعالى جوَّز له تأخير الصيام الواجب فلا يمنع ذلك الإجزاء قبله، كتأخير صوم رمضان فى السفر والمرض بقوله سبحانه: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: ١٨٥) ولأن الصوم وجد من أهله بعد وجود سببه، فأجزأه كصوم المسافر والمريض.

فصل: قال ﷺ: **(أركان الحج الوقوف بعرفة وطواف الزيارة، وعنه أنها أربعة: الوقوف والطواف والإحرام والسعى، وعنه أنها ثلاثة وأن السعى سنة، واختار القاضى أنه واجب وليس بركن)** الوقوف بعرفة ركن لا يتم الحج إلا به إجماعًا، وقد روى الثورى عن بكير بن عطاء الليثى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلى قال: أتيت النبى ﷺ بعرفة فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا: يا رسول الله كيف الحج؟ قال: «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه»[51] رواه أبو داود، قال محمد بن يحيى: ما أرى للثورى حديثًا أشرف منه،

(٢٠١) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٩١/ فتح) ومسلم (٢/ حج ٩٠١/ ح ١٧٤) وأبو داود (٢/ ح ١٨٠٥) والنسائى (٥/ ح ٢٧٣١) ومالك فى الموطأ (١/ ٣٤٤).

(51) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٩) وابن ماجه (٢/ ٣٠١٥) والنسائى (٥/ ح ٣٠١٦) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٩) والدارقطنى (٢/ ٢٤١) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٥٢، ١٧٣) وانظر الإرواء رقم ١٠٦٤ وإسناده صحيح.

فصل: ولا يجب التتابع فى الصيام للمتعة لا فى الثلاثة ولا فى السبعة، ولا التفريق، نص عليه أحمد، لأن الأمر ورد بها مطلقًا[٢٠٢]، وذلك لا يقتضى جمعًا ولا تفريقًا، وهو قول الثورى وإسحاق وغيرهما، ولا نعلم فيه مخالفًا.

٦٧٠- **مسألة:** قال: (**فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام مِنًى، فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله، والرواية الأخرى: لا يصوم أيام منًى ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم**).

وجملة ذلك: أن المتمتع إذا لم يصم الثلاثة أيام فى الحج فإنه يصومها بعد ذلك، وبهذا قال على وابن عمر وعائشة وعروة بن الزبير وعبيد بن بن عمير والحسن وعطاء والزهرى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، ويروى عن ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومجاهد: إذا فاته الصوم فى العشر وبعده استقر الهدى فى ذمته لأن الله تعالى قال: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ ولأنه بدل موقت فيسقط بخروج وقته كالجمعة.

ولنا: أنه صوم واجب فلا يسقط بخروج وقته كصوم رمضان، والآية تدل على وجوبه لا على سقوطه والقياس منتقض بصوم الظهار إذا قُدم المسيس عليه، والجمعة ليست بدلاً وإنما هى الأصل، وإنما سقطت لأن الوقت جعل شرطًا لها كالجماعة، إذا ثبت هذا فإنه يصوم أيام مِنًى، وهذا قول ابن عمر وعائشة وعروة وعبيد بن عمير والزهرى ومالك والأوزاعى وإسحاق والشافعى فى القديم، لما روى ابن عمر وعائشة قالا: «لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى» رواه البخارى[٢٠٣]، وهذا ينصرف إلى ترخيص النبى ﷺ، ولأن الله تعالى أمر بصيام الثلاثة فى الحج، ولم يبق من أيام الحج إلا هذه الأيام، فيتعين الصوم فيها، فإذا صام هذه الأيام فحكمه حكم من صام قبل يوم النحر، وعن أحمد رواية أخرى: لا يصوم أيام مِنًى، روى ذلك عن على والحسن وعطاء، وهو قول ابن المنذر لأن النبى ﷺ:

وطواف الزيارة أيضًا ركن للحج لا يتم إلا به، قال ابن عبد البر هو من فرائض الحج لا خلاف فى ذلك بين العلماء، لقول الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٢٩).

فصل: واختلفت الرواية فى الإحرام والسعى، فروى عنه أن الإحرام ركن، لأنه عبارة عن نية الدخول فى الحج فلم يتم بدونها لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[52] وكسائر العبادات، وعنه أنه ليس بركن لحديث الثورى الذى ذكرناه، وأما السعى فروى عنه أنه ركن لا يتم الحج إلا به، وهو قول عائشة وعروة ومالك والشافعى لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت:

---

(٢٠٢) أثبتناها من «هـ».

(٢٠٣) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٩١، ١٦٩٢/ فتح) من حديث ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، والبيهقى فى السنن (٤/ ٢٩٨) من حديث ابن عمر، وعائشة بلفظ مصنف.

(52) أخرجه البخارى (١/ ح ١/ فتح) ومسلم (٣/ إمارة/ ١٥١٥/ ح ١٥٥) من حديث عمر بن الخطاب.

نهى عن صوم ستة أيام، ذكر منها أيام التشريق، وقال ﷺ: «إنها أيام أكل وشرب»(٢٠٤) ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل، فلا يصومها عن الهدى كيوم النحر، فعلى هذه الرواية يصوم بعد ذلك عشرة أيام، وكذلك الحكم إذا قلنا: يصوم أيام مِنًى فلم يصمها، واختلفت الرواية عن أحمد فى وجوب الدم عليه، فعنه: عليه دم، لأنه أخر الواجب من مناسك الحج عن وقته فلزمه دم كرمى الجمار، ولا فرق بين المؤخر لعذر أو لغيره لما ذكرنا، وقال القاضى: إن أخره لعذر ليس عليه إلا قضاؤه، لأن الدم الذى هو المبدل لو أخره لعذر لا دم عليه لتأخيره فالبدل أولى، وروى عن أحمد: لا يلزمه مع الصوم دم بحال، وهذا اختيار أبى الخطاب ومذهب الشافعى، لأنه صوم واجب يحب القضاء بفواته «فلم يجب بفواته دم»(*) كصوم رمضان، فأما الهدى الواجب إذا أخره لعذر، مثل أن ضاعت نفقته، فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا الواجبة، وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان: **إحداهما**: ليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا، **والأخرى**: عليه هدى آخر، لأنه نسك مؤقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته، كرمى الجمار، قال أحمد: من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدى هديين، كذا قال ابن عباس.

فصل: وإذا صام عشرة أيام لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة، وقال أصحاب الشافعى: عليه التفريق، لأنه وجب من حيث الفعل، وما وجب التفريق فيه من حيث الفعل لم يسقط بفوات وقته، كأفعال الصلاة من الركوع والسجود.

طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون ـ يعنى بين الصفا والمروة ـ فكانت سنة، فلعمرى ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة(53) رواه مسلم، وعن حبيبة بنت أبى تجراة، إحدى نساء بنى عبد الدار قالت: دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبى حسين ننظر إلى رسول الله ﷺ وهو يسعى بين الصفا والمروة وإن مئزره ليدور فى وسطه من شدة سعيه، حتى إنى أقول إنى لأرى ركبتيه، وسمعته يقول: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى»(54) رواه ابن

---

(٢٠٤) أخرجه مسلم (٢/ صوم/ ٨٠٠/ ح ١٤٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٨١٣) والنسائى (٧/ ح ٤٢٤١) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٥٠، ٤٥١).

(*) أثبتناها من «هـ».

(53) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٢٨/ ح ٢٦٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢٩٨٦).

(54) الحديث ليس فى ابن ماجه فقد وهمَ المصنف ـ رحمه الله ـ وكذلك صاحب كتاب «منار السبيل» وأخرجه أحمد فى مسنده (٦/ ٤٢١) والحاكم (٤/ ٧٠) وذكره الهيثمى فى المجمع (٣/ ٢٤٧) من طريق ابن المؤمل، وأبو نعيم فى الحلية (٣/ ١٥٩) به، إلا أنه زاد فى الإسناد فقال: عن صفية بنت شيبة قالت: . . . به، وابن المؤمل ضعيف، قاله الهيثمى فى المجمع، ووثقه ابن حبان وقال: يخطئ، وضعفه غيره، وأخرج ابن خزيمة (٤/ ح ٢٧٦٤) ولذلك قال الذهبى فى التلخيص مستدركًا: «هذا الحديث لا يصح» وأخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٥٦) والبيهقى فى السنن (٥/ ٩٧، ٩٨) وإسناده جيد، والحديث صحيح بمجموع طرقه.

ولنا: أنه صوم واجب فى زمن يصح الصوم فيه، فلم يجب تـفريقه، كسائر الصوم، ولا نسلم بوجوب التفريق فى الأداء، فإنه إذا صام أيام مِنًى وأتبعها السبعة فما حصل التفريق، وإن سلمنا وجوب التفريق فى الأداء فإن كان من حيث الـوقت فإذا فات الوقت سقط كالتفريق بين الصلاتين.

فـصل: ووقت وجوب الصوم وقت وجـوب الهدى لأنه بدل، فكان وقت وجوبه وقت وجوب المبدل، كسائر الأبدال، **فإن قيل**: فكيف جوزتم الانتقال إلى الصوم قبل زمان وجوب المبـدل ولم يتحقق الـعجز عن المـبدل، لأنه إنما يتـحقق المجـوز للانتقـال إلى البدل زمن الوجوب، وكيف جوزتم الصوم قبل وجوبه؟ **قلـنا**: إنا جوزنا له الانتقال إلى البدل بناء على العجز الظاهر، فإن الظاهر من المعسر استمرار إعساره وعجزه؛ كما جوزنا التكفير بالبدل قبل وجوب المبدل؛ وأما تجويز الصوم قبل وجوبه فقد ذكرناه.

٦٧١- **مسـألة**: قال: **(ومن دخل فى الصيام ثم قدر على الـهدى لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدى؛ إلا أن يشاء)**.

وبهذا قال الحسن وقتادة ومالك والشافعى، وقال ابن أبى نجيح(*) وحماد والثورى: إن أيسر قبل أن تكمل الثلاثة فعليه الهدى، وإن أكمل الثـلاثة صام السبعة، وقيل: متى قدر على الهدى قبل يوم النحر انتقل إليه، صـام أو لم يصم، وإن وجده بعد أن مضت أيام النحر أجزأه الصيام، قدر على الهدى أو لم يقدر لأنه قـدر على المبدل فى زمن وجوبه، فلم يجزئه البدل كما لو لم يصم.

ولنا: أنه صوم دخل فـيه لعُدم الهـدى، فإذا وُجد الهدى لم يـلزمه الخروج إليه كـصوم السبعة، وعلى هذا يخرج الأصل الذى قاسوا عليه، وأنه ما شرع فى الصيام.

ماجه، ولأنه نسك فى الحج والعمرة فكان ركنًا فيـها كالطواف بالبيت، وعن أحمد أنه سنة لا دم فى تركه، روى ذلك عن ابن عباس وأنس وابن الزبير وابن سيرين لقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ (البقرة ١٥٨) ونفى الحرج عن فاعله دليل على عدم وجوبه، فإن هذا رتبة المباح، وإنما تثبت سنته بقوله: ﴿مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (البقرة: ١٥٨).

وروى أن فى مصحف أُبَىّ وابن مسعـود: (فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما) وهذا إن لم يكن قرآنًا فلا ينحط عن رتـبة الخبر، لأنهما يرويانـه عن النبى ﷺ، ولأنه نسك معدود لا يتعلق بالبيت فلم يكن ركنًا كالرمى، واخـتار القاضى أنه واجب وليس بركن لكن يجب بتركه دم، وهو قول الحـسن وأبى حنيفة والثورى، وهذا أولى، لأن دليل من أوجـبه دل على مطلق

(*) الإمام الثقة المفسر، أبو يسار، الثقفى، المكى، واسم أبيه يسار مولى الأخنث بن شريق الصحابى، قال ابن عيينة: هو مفـتى أهل مكة بعد عمرو بن دينار، توفى سنة إحدى وثلاثين ومائة (سـير أعلام النبلاء ٦/١٢٥).

فصل: وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع حتى قدر على الهدى، ففيه روايتان: إحداهما: لا يلزمه الانتقال إليه، قال فى رواية المروذى: إذا لم يصم فى الحج فليصم إذا رجع، ولا يرجع إلى الدم، وقد انتقل فرضه إلى الصيام، وذلك لأن الصيام استقر فى ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرطه، وهو عدم الهدى، **والثانية**: يلزمه الانتقال إليه، قال يعقوب: سألت أحمد عن المتمتع إذا لم يصم قبل يوم النحر؟ قال: عليه هديان يبعث بهما إلى مكة، أوجب عليه الهدى الأصلى وهديًا لتأخيره الصوم عن وقته، ولأنه قدر على البدل قبل شروعه فى البدل فلزمه الانتقال إليه كالمتيمم إذا وجد الماء.

فصل: ومن لزمه صوم المتعة فمات قبل أن يأتى به لعذر منعه عن الصوم فلا شىء عليه، وإن كان لغير عذر أطعم عنه كما يطعم عن صوم أيام رمضان ولأنه صوم وجب بأصل الشرع، أشبه صوم رمضان.

٦٧٢- **مسألة:** قال: **(والمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت، فخشيت فوات الحج أهلّت بالحج، وكانت قارنة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم).**

وجملة ذلك: أن المتمتعة إذا حاضت قبل الطواف للعمرة لم يكن لها أن تطوف بالبيت، لأن الطواف بالبيت صلاة، ولأنها ممنوعة من دخول المسجد ولا يمكنها أن تحل من عمرتها ما لم تطف بالبيت، فإن خشيت فوات الحج أحرمت بالحج مع عمرتها وتصير قارنة، وهذا قول مالك والأوزاعى والشافعى وكثير من أهل العلم، وقال أبو حنيفة: ترفض العمرة وتهل بالحج، قال أحمد: قال أبو حنيفة: قد رفضت العمرة فصار حجّا، وما قال هذا أحد غير أبى حنيفة، واحتج بما روى عروة عن عائشة قالت: أهللنا بعمرة، فقدمت مكة وأنا حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «انقضى رأسك وامتشطى وأهلِّى بالحج ودعى العمرة» قالت: ففعلت، فلما قضينا الحج أرسلنى رسول الله ﷺ مع عبد الرحمن بن أبى بكر إلى التنعيم فاعتمرت معه، فقال: «هذه عمرة مكان

الوجوب لا على أنه لا يتم إلا به، وقول عائشة فى ذلك معارض بقول من خالفها من الصحابة، وحديث بنت أبى تجراة يرويه عبد الله بن المؤمل، وقد تكلموا فى حديثه، ثم هو يدل على أنه مكتوب وهو الواجب، فأما الآية فإنما نزلت لما تحرج ناس من السعى فى الإسلام لما كانوا يطوفون بينهما فى الجاهلية لأجل صنمين كانا على الصفا والمروة، كذلك قالت عائشة، وهذا أوسط الأقوال وهو اختيار شيخنا.

مسألة: (وواجباته سبعة: الإحرام من الميقات، والوقوف بعرفة إلى الليل، والمبيت بمزدلفة إلى بعد نصف الليل، والمبيت بمنى، والرمى، والحلق أو التقصير، وطواف الوداع).

وفى ذلك اختلاف ذكرناه فيما مضى وذكرنا الدليل عليه، وما عدا هذا سنن وهو: الاغتسال، وطواف القدوم، والرمل، والاضطباع، واستلام الركنين، وتقبيل الحجر، والإسراع

عمرتك» متفق عليه(٢٠٥)، وهذا يدل على أنها رفضت عمرتها وأحرمت بحج من وجوه ثلاثة **أحدها**: قوله: «دعى عمرتك» **والثانى**: قوله: «وامتشطى» **والثالث** قوله: «هذه عمرة مكان عمرتك».

ولنا: ما روى جابر قال: «أقبلت عائشة بعمرة حتى إذا كانت بسرف عركت، ثم دخل رسول الله ﷺ على عائشة فوجدها تبكى فقال ما شأنك؟ قالت: شأنى أنى قد حضت، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحج الآن، فقال: «إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلى ثم أهلّى بالحج» ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالكعبة والصفا والمروة، ثم قال: «قد حللت من حجك وعمرتك» قالت: يا رسول الله، إنى أجد فى نفسى أنى لم أطف بالبيت حتى حججت، قال: «فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم» وروى طاوس عن عائشة أنها قالت: أهللت بعمرة فقدمت ولم أطف حتى حضت ونسكت المناسك كلها، وقد أهللت بالحج، فقال لها النبى ﷺ يوم النفر: «يسعك طوافك لحجك وعمرتك» فأبت، فبعث معها عبد الرحمن بن أبى بكر فأعمرها من التنعيم». رواهما مسلم(٢٠٦)، وهما يدلان على ما ذكرنا جميعه، ولأن إدخال الحج على العمرة جائز بالإجماع من غير خشية الفوات فمع خشية الفوات أولى، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن لمن أهلّ بعمرة أن يدخل عليها الحج، ما لم يفتتح الطواف بالبيت(٢٠٧)، وقد أمر النبى ﷺ من كان معه هدى فى حجة الوداع أن يهل بالحج مع العمرة ومع إمكان الحج مع بقاء العمرة، ولا يجوز رفضها، لقول الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة: ١٩٦) ولأنها متمكنة من إتمام عمرتها بلا ضرر، فلم يجز رفضها كغير الحائض، فأما حديث عروة فإن قوله: «انقضى رأسك، وامتشطى ودعى العمرة» قد

والمشى فى مواضعها والخطب والأذكار والدعاء والصعود على الصفا والمروة، وسائر ما ذكرنا غير الأركان والواجبات.

وأركان العمرة: الطواف، قياسًا على الحج، وفى الإحرام والسعى روايتان على ما ذكرنا فى الحج، **وواجبها**: الحلق أو التقصير، فى إحدى الروايتين، بناء على الحلق فى الحج، **وسنتها**: الغسل والدعاء والذكر والسنن التى فى الطواف، فمن ترك ركنًا لم يتم نسكه إلا به، ومن ترك واجبًا فعليه دم، وقد ذكرنا ذلك فى مواضعه مفصلاً، ومن ترك سنة فلا شىء عليه، لأنها ليست واجبة فلم يجب جبرها كسنن سائر العبادات، والله تعالى أعلم.

---

(٢٠٥) تقدم تخريجه برقم ٦٩ مسألة رقم ٦٢٤.

(٢٠٦) **الأول**: أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٨١/ ح ١٣٦) وأبو داود (٢/ ح ١٩٩٥) والدارمى (٢/ ح ١٨٦٢) **والثانى**: تقدم تخريجه برقم ٧٠ مسألة رقم ٦٢٤.

(٢٠٧) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ٥٠/ ١٨٢).

انفرد به عروة وخالف به سائر من روى عن عائشة حين حاضت، وقد روى عن طاوس والقاسم والأسود وعمرة وعائشة، ولم يذكروا ذلك(٢٠٨)، وحديث جابر وطاوس مخالفان لهذه الزيادة، وقد روى حماد بن زيد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة حديث حيضها فقال فيه: حدثني غير واحد أن رسول الله ﷺ قال لها: «دعى العمرة وانقضى رأسك وامتشطى» وذكر تمام الحديث، وهذا يدل على أن عروة لم يسمع هذه الزيادة عن عائشة، وهو مع ما ذكرنا من مخالفته بقية الرواة يدل على الوهم مع مخالفتها الكتاب والأصول، إذ ليس لنا موضع آخر يجوز فيه رفض العمرة مع إمكان إتمامها، ويحتمل أن قوله: «دعى العمرة» أى دعيها بحالها وأهلِّى بالحج معها، أو دعى أفعال العمرة فإنها تدخل فى أفعال الحج، وأما إعمارها من التنعيم فلم يأمرها به النبى ﷺ وإنما قالت له ﷺ: إنى أجد فى نفسى أنى لم أطف بالبيت حتى حججت قال: «فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم» وروى الأثرم بإسناده عن الأسود عن عائشة قلت: اعتمرت بعد الحج؟ قالت: والله ما كانت عمرة، ما كانت إلا زيارة زرت البيت، إنما هى مثل نفقتها، قال أحمد: إنما أعمر النبى ﷺ عائشة حين ألحت عليه، فقالت: يرجع الناس بنسكين وأرجع بنسك؟ فقال: «يا عبد الرحمن أعمرها» فنظر إلى أدنى الحرم فأعمرها منه(٢٠٩)، وقول الخرقى: «ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم، وذلك لأن طواف القدوم سنة لا يجب قضاؤها، ولم يأمر النبى ﷺ عائشة بقضائه ولا فعلته هى.

فصل: وكل متمتع خشى فوات الحج فإنه يحرم بالحج، ويصير قارنا، وكذلك المتمتع الذى معه هدى، فإنه لا يحل من عمرته، بل يهل بالحج معها فيصير قارنًا، ولو أدخل الحج على العمرة قبل الطواف من غير خوف الفوات جاز وكان قارنًا بغير خلاف، وقد فعل ذلك ابن عمر، ورواه عن النبى ﷺ (٢١٠)، فأما بعد الطواف فليس له ذلك ولا يصير قارنًا، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور، وروى عن عطاء، وقال مالك: يصير قارنًا، وحكى ذلك عن أبى حنيفة لأنه أدخل الحج على إحرام العمرة، فصح كما قبل الطواف.

ولنا: أنه شارع فى التحلل من العمرة، فلم يجز إدخال الحج عليها، كما لو سعى بين الصفا والمروة.

فصل: فأما إدخال العمرة على الحج فغير جائز، فإن فعل لم يصح، ولم يصر قارنًا، روى ذلك عن على، وبه قال مالك وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: يصح

---

(٢٠٨) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ح ١١٣/ ص ٨٧١) من حديث عائشة.

(٢٠٩) أخرجه البخارى (٣/ حديث ١٧٨٧/ فتح) من حديث عائشة، ومسلم (٢/ حج/ ١٢٦/ ٨٧٦، ٨٧٧) وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٣، ٢٤٥).

(٢١٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٩٧٥) من حديث ابن عمر ﷺ وإسناده صحيح.

ويصير قارنًا، لأنه أحد النسكين، فجاز إدخاله على الآخر قياسًا على إدخال الحج على العمرة.

ولنا: ما روى الأثرم بإسناده عن عبد الرحمن بن نصر عن أبيه قال: «خرجت أريد الحج فقدمت المدينة، فإذا عليٌّ قد خرج حاجًا، فأهللت بالحج ثم خرجت، فأدركت عليًا فى الطريق، وهو يهل بعمرة وحجة، فقلت: يا أبا الحسن، إنما خرجت من الكوفة لأقتدى بك وقد سبقتنى فأهللت بالحج، أفأستطيع أن أدخل معك فيما أنت فيه؟ فقال: لا، إنما ذلك لو كنت أهللت بعمرة(٢١١)، ولأن إدخال العمرة على الحج لا يفيده إلا ما أفاده العقد الأول، فلم يصح كما لو استأجره على عمل ثم استأجره عليه ثانيًا فى المدة، وعكسه، إدخال الحج على العمرة.

٦٧٣- **مسألة:** قال: **(ومن وطئ قبل رمى جمرة العقبة فقد فسد حجهما، وعليه بدنة إن كان استكرهها، ولا دم عليها)**.

فى هذه المسألة ثلاثة فصول: **الفصل الأول:** أن الوطء قبل جمرة العقبة يفسد الحج، ولا فرق ما قبل الوقوف وبعده، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أصحاب الرأى: إن وطئ بعد الوقوف لم يفسد حجه لقول النبى ﷺ: «من أدرك عرفة فقد تم حجه»(٢١٢) ولأنه أمن الفوات فأمن الفساد، كما بعد التحلل الأول.

ولنا: أن رجلاً سأل ابن عباس وعبد الله بن عمرو فقال: وقعت بأهلى ونحن محرمان فقالا له: أفسدت حجك، ولم يستفصلوا السائل، رواه الأثرم(٢١٣)، ولأنه وطء صادف إحرامًا تامًا فأفسده، كقبل الوقوف، ويخالف ما بعد التحلل الأول فإن الإحرام غير تام، والمراد من الخبر الأمن من الفوات، ولا يلزم من أمن الفوات أمن الفساد، وبدليل العمرة يأمن فواتها ولا يأمن فسادها، قال أحمد: لا أعلم أحدًا قال: إن حجه تام غير أن أبى حنيفة يقول: «الحج عرفات، فمن وقف بها فقد تم حجه» وإنما هذا مثل قول النبى ﷺ: «من

(٢١١) أخرجه البيهقى فى السنن (٤/ ٣٤٨) من طريق شعبة عن منصور سمع مالك بن الحارث عن أبى نصر السلمى أنه لقَى عليًا وقد أهل... الحديث وكان منصور يشك فى سماعه من مالك نفسه أو من إبراهيم عنه.

(٢١٢) أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٥/ ١١٦) بلفظ من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك، وقال: غريب من حديث عمر تفرد به عند عبيد، وذكره الهيثمى فى المجمع (٣/ ٢٥٥) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط، وفيه عمر بن قيس المكى وهو ضعيف متروك.
قلت: ويغنى عنه الحديث الصحيح «الحج عرفة» والحديث المتقدم برقم ٣٢ مسألة رقم ٦٣٦.

(٢١٣) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٦٧، ١٦٨) وقال: هذا إسناد صحيح، وفيه دليل على صحة سماع شعيب بن محمد بن عبد الله من جده عبد الله بن عمرو، والحاكم فى المستدرك (٢/ ٦٥) وقال: هذا حديث ثقات رواته حفاظ، وهو كالأخذ باليد فى صحة سماع شعيب بن محمد عن جده عبد الله بن عمرو، ووافقه الذهبى.

أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»(٢١٤) أي أدرك فضل الصلاة ولم تفته، كذلك الحج، إذا ثبت هذا فإنه يفسد حجهما جميعًا، لأن الجماع وجد منهما وسواء فى ذلك الناسى والعامد والمستكرهة والمطاوعة والمستيقظة، عالمًا كان الرجل أو جاهلاً، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يفسد حج الناسى، لأنه معذور.

ولنا: أنه معنًى يوجب القضاء فاستوت فيه الأحوال كلها كالفوات، ولا فرق بين ما بعد يوم النحر أو قبله، لأنه وطئ قبل التحلل الأول ففسد حجه، كما لو وطئ يوم النحر.

الفصل الثانى: أنه يلزمه بدنة، وبهذا قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة: إن وطئ قبل الوقوف فسد حجه وعليه شاة، وإن وطئ بعده لم يفسد حجه وعليه بدنة، لأن الوطء قبل الوقوف معنى يتعلق به وجوب القضاء، فلم يوجب بدنة كالفوات.

ولنا: أنه قد روى عن عمرو ابن عباس مثل قولنا، ولأنه وطء صادف إحرامًا تامًا فأوجب البدنة كما بعد الوقوف، ولأن ما يفسد الحج الجناية به أعظم، فكفارته يجب أن تكون أغلظ، وأما الفوات فإنهم يوجبون به بدنة، فكيف يصح القياس عليه.

الفصل الثالث: أنه لا دم عليها فى حال الإكراه، وهو قول عطاء ومالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وقال أصحاب الرأى: عليها دم آخر، لأنه قد فسد حجها، فوجبت البدنة كما لو طاوعت.

ولنا: أنها كفارة تجب بالجماع، فلم تجب على المرأة فى حال الإكراه، كما لو وطئ فى الصوم.

فصل: ومن وطئ قبل التحلل من العمرة فسدت عمرته وعليه شاة مع القضاء، وقال الشافعى: عليه القضاء وبدنة، لأنها عبادة تشتمل على طواف وسعى، فأشبهت الحج، وقال أبو حنيفة: إن وطئ قبل أن يطوف أربعة أشواط كقولنا، وإن وطئ بعد ذلك فعليه شاة ولا تفسد عمرته.

ولنا على الشافعى أنها عبادة لا وقوف فيها فلم يجب فيها بدنة كما لو قرنها بالحج، ولأن العمرة دون الحج فيجب أن يكون حكمها دون حكمه، وبهذا يخرج الحج.

ولنا على أبى حنيفة أن الجماع من محظورات الإحرام فاستوى فيه ما قبل الطواف وبعده كسائر المحظورات، ولأنه وطء صادف إحرامًا تامًا فأفسده كما قبل الطواف.

فصل: إذا أفسد القارن والمتمتع نسكهما لم يسقط الدم عنهما، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يسقط، وعن أحمد مثله، لأنه لم يحصل به الترفه بسقوط أحد السفرين.

---

(٢١٤) أخرجه البخارى (٢/ ح ٥٨٠/ فتح) ومسلم (١/ مساجد/ مواضع الصلاة/ ٤٢٣/ ح ١٦١) وأبو داود (١/ ح ١١٢١) والترمذى (٢/ ح ٥٢٤) وابن ماجه (١/ ح ١١٢٢) والنسائى (١/ ح ٥٥٢) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٤١، ٢٨٠، ٣٧٥، ٣٧٦).

ولنا: أن ما وجب فى النسك الصحيح وجب فى الفاسد كالأفعال، ولأنه دم وجب عليه فلا يسقط بالإفساد كالدم الواجب لترك الميقات.

فصل: وإذا أفسد القارن نسكه ثم قضى مفرداً لم يلزمه فى القضاء دم، وقال الشافعى: يلزمه، لأنه يجب فى القضاء ما يجب فى الأداء وهذا كان واجبًا فى الأداء.

ولنا: أن الإفراد أفضل من القران مع الدم فإذا أتى بهما فقد أتى بما هو أولى، فلا يلزمه شيء، كمن لزمته الصلاة بتيمم فقضى بالوضوء.

٦٧٤- **مسألة:** قال: **(وإن وطئ بعد رمى جمرة العقبة فعليه دم، ويمضى إلى التنعيم فيحرم ليطوف وهو محرم)**.

وفى هذه المسألة ثلاثة فصول:

أحدها: أن الوطء بعد الجمرة لا يفسد الحج، وهو قول ابن عباس وعكرمة وعطاء والشعبى وربيعة ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال النخعى والزهرى وحماد: عليه حج من قابل، لأن الوطء صادف إحرامًا من الحج فأفسده كالوطء قبل الرمى.

ولنا قول النبى ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وكان قد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفثه»(٢١٥) ولأنه قول ابن عباس، فإنه قال فى رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر: ينحران جزوراً بينهما، وليس عليه الحج من قابل، ولا نعرف له مخالفًا فى الصحابة، ولأن الحج عبادة لها تحللان، فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كبعد التسليمة الأولى فى الصلاة، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول.

الفصل الثانى: أن الواجب عليه بالوطء شاة، هذا ظاهر كلام الخرقى، ونص عليه أحمد، وقول عكرمة وربيعة ومالك وإسحاق، وقال القاضى: فيه رواية أخرى: أن عليه بدنة، وهو قول ابن عباس وعطاء والشعبى والشافعى وأصحاب الرأى، لأنه وطئ فى الحج فوجبت عليه بدنة، كما قبل رمى جمرة العقبة.

ولنا: أنه وطء لم يفسد فلم يوجب كالوطء دون الفرج إذا لم ينزل، ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول، فينبغى أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام.

الفصل الثالث: أنه يفسد الإحرام بالوطء بعد رمى الجمرة، ويلزمه أن يحرم من الحل، وبذلك قال عكرمة وربيعة وإسحاق، وقال ابن عباس وعطاء والشعبى والشافعى: حجه صحيح ولا يلزمه الإحرام، لأنه إحرام لا يفسد جميعه فلم يفسد بعضه كما لو وطء بعد التحلل الثانى.

ولنا: أنه وطء صادف إحرامًا، فأفسده كالإحرام التام، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتى بالطواف فى إحرام صحيح لأن الطواف ركن، فيجب أن يأتى به فى إحرام صحيح

---

(٢١٥) تقدم تخريجه برقم (٣٢) مسألة رقم (٦٣٦).

كالوقوف، ويلزمه الإحرام من الحل، لأن الإحرام ينبغى أن يجمع فيه الحل والحرم، فلو أبحنا لهذا الإحرام من الحرم لم يجمع بينهما، لأن أفعاله كلها تقع فى الحرم، فأشبه المعتمر، وإذا أحرم من الحل طاف للزيارة وسعى إن كان لم يسع فى حجه، وإن كان سعى طاف للزيارة وتحلل، هذا ظاهر كلام الخرقى، لأن الذى بقى عليه بقية أفعال الحج، وإنما وجب عليه الإحرام ليأتى بها فى إحرام صحيح، والمنصوص عن أحمد ومن وافقه من الأئمة أنه يعتمر، فيحتمل أنهم أرادوا هذا أيضًا وسموه عمرة لأن هذا هو أفعال العمرة، ويحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية، فيلزمه سعى وتقصير، والأول أصح لما ذكرنا، وقول الخرقى: «يحرم من التنعيم» لم يذكره لتعيين الإحرام منه بل لأنه حل، فمن أحل وأحرم جاز كالمعتمر.

فصل: ولا فرق بين من حلق ومن لم يحلق فى أنه لا يفسد حجه بالوطء بعد الرمى وعليه دم وإحرام من الحل هذا ظاهر كلام أحمد والخرقى ومن سميناه من الأئمة لترتيبهم هذا الحكم على الوطء بعد مجرد الرمى من غير اعتبار أمر زائد.

فصل: فإن طاف للزيارة ولم يرم ثم وطئ لم يفسد حجه بحال، لأن الحج قد تم أركانه كلها ولا يلزمه إحرام من الحل، فإن الرمى ليس بركن، وهل يلزمه دم؟ يحتمل أنه لا يلزمه شيء لما ذكرنا، ويحتمل أنه يلزمه، لأنه وطئ قبل وجود ما يتم به التحلل، فأشبه من وطئ بعد الرمى وقبل الطواف.

فصل: والقارن كالمفرد، فإنه إذا وطئ بعد الرمى لم يفسد حجه ولا عمرته لأن الحكم للحج، ألا ترى أنه لا يحل من عمرته قبل الطواف، ويفعل ذلك إذا كان قارنًا، ولأن الترتيب للحج دونها، والحج لا يفسد قبل الطواف، كذلك العمرة، وقال أحمد: من وطئ بعد الطواف يوم النحر قبل أن يركع ما عليه شيء، قال أبو طالب: سألت أحمد عن الرجل يقبل بعد رمى جمرة العقبة قبل أن يزور البيت؟ قال: ليس عليه شيء، قد قضى المناسك، فعلى هذا ليس عليه فيما دون الوطء فى الفرج شيء.

٦٧٥- **مسألة:** قال: **(ومباح لأهل السقاية والرعاة أن يرموا بالليل).**

تروى هذه اللفظة «الرُّعاة» بضم الراء وإثبات الهاء، مثل الدعاة والقضاة، والرعاء بكسر الراء والمد من غير هاء، وهما لغتان صحيحتان، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُصْدِرَ الرِّعَاءُ﴾ (القصص: ٢٣) وفى بعض الحديث «أرخص للرعاة أن يرموا يومًا، ويدعوا يومًا»(٢١٦)، وإنما أبيح لهؤلاء الرمى بالليل لأنهم يشتغلون بالنهار برعى المواشى وحفظها، وأهل السقاية: هم الذين يسقون من بئر زمزم للحاج فيشتغلون بسقايتهم نهارًا فأبيح لهم الرمى فى وقت فراغهم

(٢١٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٧٦) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٦) والترمذى (٣/ ح ٩٥٤) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٨) وأحمد فى مسنده (٥/ ٤٥٠) وهو حديث صحيح.

تخفيـفًا عليهم، فيجـوز لهم رمى كل يوم فى الليلة المستقبلة، فـيرمون جمرة العـقبة فى ليلة اليوم الأول من أيام التشريق، ورمى اليـوم الأول فى ليلة الثانى، ورمى الثانى فى ليلة الثالث، والثالث إذا أخروه إلى الغروب سقط عنهم، كسـقوطه عن غيرهم، قال عطاء: لا يرمى بالليل إلا رعاء الإبل، فأما التجار فلا، وكان مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون: من نسى الرمى إلى الليل رمى ولا شيء عليه ـ من الرعاة ومن غيرهم.

٦٧٦- **مسألة:** قال: **(ومباح للرعاة أن يؤخروا الرمى فيقضوه فى الوقت الثانى)**.

وجـــملة ذلك: أنه يجوز للرعاة ترك المبـيت بمِنَىَ ليالى مِنًى ويؤخرون رمى اليوم الأول ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعًا، لما عليهم من المشقة فى المبيت والإقامة للرمى، وقد روى مـالك عن عـبد الله بن أبى بكر عن أبيـه عن أبى البَدَّاح بن عـاصم عن أبيـه قال: رخص رسول الله ﷺ لرعاء الإبل فى البيتوتة أن يرمـوا يوم النحر، ثم يجمعون رمى يومين بعد يوم النحر، يرمونه فى أحدهما، قـال مالك: ظننت أنه فى أول يوم منهما، ثم يرمون يوم النفـــر[٢١٧]، رواه ابن ماجه والترمـذى، وقال: حديث حسن صحيح رواه ابن عـيينة قال: رخص للرعاء أن يرموا يومًـا ويدعوا يومًا، وكذلك الحُكْمُ فى أهل سقـاية الحاج، وقد روى ابن عمـر أن العبـاس استـأذن النبى ﷺ ليبـيت بمكة ليالـى مِنًى من أجل سقـايته. مـتفق عليـه[٢١٨]، إلا أن الفرق بين الرعاء وأهل السقاية: أن الرعـاء إذا قاموا حتى غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعى، وأهل السقاية يشتغلون ليلاً ونهارًا، فافترقا، وصار الرعاء كالمريض الذى يباح له ترك الجمعـة لمرضه، فإذا حضرها تعينت عليـه، والرعاء أبيح لهم ترك المبيت لأجل الرعى فإذا فات وقته وجب المبيت.

فـــصل: **وأهل الأعذار من غـير الرعاء كالمرضى ومـن له مال يخاف ضياعـه ونحوهم كالرعـاء فى ترك البيـتوتة**، لأن النبى ﷺ رخص لهؤلاء تنبيهًـا على غيرهم، أو تقول نص عليه لمعنًى وجد فى غيرهم، فوجب إلحاقه بهم.

فـصل: **إذا كان الرجل مريضًا أو محبـوسًا وله عذر جاز أن يستنيب من يرمى عنه**، قال الأثرم: قلت لأبى عـبد الله: إذا رمى عنه الجـمار يشـهد هو ذاك أو يكون فى رحلـه؟ قال: يعجبنى أن يشـهد ذاك إن قدر حين يرمى عنه، قلت: فـإن ضعف عن ذلك، أيكون فى رحله ويُرمَى عنه؟ قـال: نعم، قال القـاضى: المسـتحب أن يضع الحـصى فى يد النائب ليكون له عمل فى الرمى، وإن أغمى على المستنيب لم تنقطع النيابة، وللنائب الرمى عنه كما لو استنابه

---

(٢١٧) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٩٥٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٧) وأبو داود (٢/ ح ١٩٧٥) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٩) وإسناده صحيح.

(٢١٨) أخـرجـه البـخـارى (٣/ ح ١٧٤٥/ فـتح) ومـسلم (٢/ حج/ ٩٥٣/ ح ٣٤٦) وأبو داود (٢/ ح ١٩٥٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٥) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٩، ٢٢، ٢٨، ٨٨).

فى الحج ثم أغمى عليه، وبما ذكرنا فى هذه المسألة قال الشافعى، ونحوه قال مالك، إلا أنه قال: يتحرى المريض حين رميهم فيكبر سبع تكبيرات.

فصل: ومن ترك الرمى من غير عذر فعليه دم، قال أحمد: أعجب إلىّ إذا ترك فى الأيام كلها كان عليه دم، وفى ترك جمرة واحدة دم أيضًا، نص عليه أحمد، وبهذا قال عطاء والشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن مالك أن عليه فى جمرة أو الجمرات كلها بدنة، قال الحسن: من نسى جمرة واحدة يتصدق على مسكين.

ولنا: قول ابن عباس: من ترك شيئًا من مناسكه فعليه دم(٢١٩)، ولأنه ترك من مناسكه ما لا يفسد الحج بتركه، فكان الواجب عليه شاة كالمبيت، وإن ترك أقل من جمرة فالظاهر عن أحمد أنه لا شىء عليه فى حصاة ولا حصاتين، وعنه: أنه يجب الرمى بسبع، فإن ترك شيئًا من ذلك تصدق بشىء أىّ شىء كان، وعنه: أن فى كل حصاة دمًا؛ وهو مذهب مالك والليث، لأن ابن عباس قال: من ترك شيئًا من مناسكه فعليه دم، وعنه: فى الثلاثة دم، وهو مذهب الشافعى، وفيما دون ذلك: فى كل حصاة مد، وعنه: نصف درهم، وعنه نصف درهم، قال أبو حنيفة: إن ترك جمرة العقبة أو الجمار كلها فعليه دم، وإن ترك غير ذلك فعليه فى كل حصاة نصف صاع إلى أن يبلغ دمًا، وقد ذكرنا ذلك، وآخر وقت الرمى: آخر أيام التشريق، فمتى خرجت قبل رميه فات وقته واستقر عليه الفداء الواجب فى ترك الرمى، هذا قول أكثر أهل العلم، وحكى عن عطاء فيمن رمى جمرة العقبة ثم خرج إلى إبله فى ليلة أربع عشرة ثم رمى قبل طلوع الفجر، فإن لم يرم هراق دمًا، والأول أولى، لأن محل الرمى النهار، فيخرج وقت الرمى بخروج النهار، والله أعلم.

باب الفوات والإحصار

١- مســألة: (ومن طلع عليه الفجر يوم النحر ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ويتحلل بطواف وسعى، وعنه: ينقلب إحرامه لعمرة، ولا قضاء عليه، إلا أن يكون فرضًا، وعنه: عليه القضاء).

الكلام فى هذه المسألة فى ثلاثة أمور:

أولهـا: أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر، فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر يومئذ فاته الحج، لا نعلم فيه خلافًا، قال جابر رضي الله عنه: لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع، قال أبو الزبير فقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم، رواه الأثرم(55)، وقول النبى ﷺ: «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه»(56) يدل على فواته بخروج ليلة جمع.

الثانى: أن من فاته الحج يتحلل بطواف وسعى وحلق، هذا الصحيح من المذهب، روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم، وهو قول مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال ابن أبى موسى: فى المسألة روايتان: **إحداهما:** كما ذكرنا **والثانية:** يمضى فى حج فاسد، وهو قول المزنى، قال: يلزمه أفعال الحج، لأن سقوط ما فات وقته لا يمنع وجوب ما لم يفت.

ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف له مخالفًا فكان إجماعًا، وروى الشافعى فى مسنده أن عمر رضي الله عنه قال لأبى أيوب حين فاته الحج: اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت، فإن أدركت الحج قابلاً فحج وأهد ما استيسر من الهدى، وروى النجاد بإسناده عن عطاء أن النبى ﷺ قال: «من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل»(57) ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى.

(55) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٧٤) بإسناده عن ابن وهب أخبرنى ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح قال: «لا يفوت الحج حتى ينفجر الفجر من ليلة جمع» قال: قلت لعطاء أبلغك ذلك عن رسول الله ﷺ؟ قال عطاء: نعم، وبإسناده عن ابن وهب أخبرنى ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال ذلك، وإسناده صحيح.

(56) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٤٩) بلفظ «قبل صلاة الصبح» وابن ماجه (٢/ ح ٣٠١٥) والنسائى (٥/ ٣٠١٦) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٩، ٣١٠، ٣٣٥) وابن حبان (٦/ ح ٣٨٨١) والدارقطنى (٢/ ٢٤١) والحاكم (١/ ٤٦٤) وسكت عنه، وقال الذهبى: صحيح، والبيهقى فى السنن (٥/ ١١٦) وانظر الإرواء رقم ١٠٦٤، وإسناده صحيح.

(57) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ١٤٦) من حديث عطاء وعزاه إلى عبد الحق فى أحكامه، وإلى ابن أبى شيبة، وقال: إنه مرسل وضعيف.

إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقى أنه يجعل إحرامه بعمـرة، وقد نص عليه أحمد واختاره أبو بكر وهو قول ابن عباس وابن الزبير وعطاء وأصحاب الرأى، وعنه لا يصير إحرامه بعمرة، بل يتحلل بطواف وسعى وحلق وهو مذهب مالك والشافعى، لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر كما لو أحرم بالعمرة، ويحتمل أن من قال: يجعل إحرامه بعمرة أراد أنه يفعل فـعل المعتـمر من الطواف والسعى فـلا يكون بين القولين خـلاف، ويحتمل أنه يصـير إحرامه بحج إحرامًا بعمرة بحيث تجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر، ولو أدخل الحج عليها لصار قارنًا، إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام إلا أنه يصيـر محرمًا به فى غير أشهره فيكون كمن أحـرم بالحج فى غير أشهـره، ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غـير سبب على ما قررناه فى فسخ الحج فمع الحاجة أولى، ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج فإنه لا يجوز، ولأن العمرة لا يفوت وقتها ولا حاجة إلى انقلاب إحرامها بخلاف الحج.

الأمر الثالث: فى وجوب القضاء وفيه روايتان:

إحداهـما: يجب، سواء كان الفائت واجبًـا أو تطوعًا، اختاره الخرقى، ويروى ذلك عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ومـروان، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، **والثـانيـة:** لا قضاء عليه، بل إن كـانت فرضًا فعلها بالوجوب السـابق وتسقط إن كانت نفلاً، روى هذا عن عطاء، وهو إحـدى الروايتين عن مـالك، لأن النبى ﷺ لما سـئل عن الحج أكثـر من مرة قال: مرة واحـد، ولو أوجبنا القضاء كـان أكثر من مرة، ولأنه مـعذور فى ترك إتمام حجه فلم يلزمه القضاء كالمحصر، ولأنها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها إذا فاتت كسائر التطوعات، ووجه الأولى مـا ذكرناه من الحديث وإجماع الصـحابة، وروى الدارقطنى بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قـال: قال رسول الله ﷺ: «من فاته عـرفات فقد فاته الحج فـليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل»(58) ولأن الحج يلزمه بالشروع فيه فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات، وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشـرع حجة واحدة وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فهى كالمنذور، وأما المحصـر فإنه غير منسوب إليه التفريط بخلاف من فاته الحج، على أن فى المحـصر رواية أنه يجب عليه القـضاء فهـو كمسألتنا، وإذا قـضى أجزأه القضاء عن الـحجة الواجبة لا نعلم فـيه خلافًا، لأن الحـجة المقضيـة لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه فكذلك قضاؤها، لأن القضاء يقوم مقام الأداء.

(58) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٤١) من حديث ابن عباس وقال: رحمة بن مصعب ضعيف ولم يأت به غيره وفيه أيضًا داود بن جبير مجهول، وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ١٤٥) من طريق يحيى بن عيسى التميمى النهشلى عن محمد بن أبى ليلى عن عطاء عن ابن عباس، وقال: يحـيى بن عيسى النهشلى، قال النسائى فيـه: ليس بالقوى، وقال ابن حبان فى كتـاب الضعفاء: كان ممن ساء حـفظه وكثر وهمه حتى خالف الأثبات وبطل الاحتجاج به، ثم أسند عن ابن معين أنه قال: كان ضعيفًا ليس بشىء. اهـ.

2- مسألة: (وهل يلزمه هَدْيٌ؟ على روايتين: إحداهما: عليه هدى يذبحه فى حجة القضاء، إن قلنا عليه قضاء، وإلا ذبحه فى عامه).

يجب الهدى على من فاته الحج فى أصح الروايتين، وهو قول من سمينا من الصحابة والفقهاء، إلا أصحاب الرأى فإنهم قالوا: لا هدى عليه، وهى الرواية الثانية عن أحمد، لأنه لو كان الفوات سببًا لوجوب الهدى لزم المحصر هديان للفوات والإحصار.

ولنا حديث عطاء وإجماع الصحابة، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه هدى كالمحصر، والمحصر لم يفت حجه لأنه يحل قبل فواته، إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدى فى سنة القضاء إن قلنا بوجوبه، وإلا أخرجه فى عامه، وإذا كان معه هدى قد ساقه نحره ولا يجزئه إن قلنا بوجوب القضاء، بل عليه فى السنة الثانية هدى أيضًا، نص عليه أحمد، لما روى الأثرم بإسناده أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر: ما حبسك؟ قال: حسبت أن اليوم يوم عرفة، قال: فانطلق إلى البيت فطف به سبعًا، وإن كان معك هدية فانحرها، ثم إذا كان عام قابل فاحجج، فإن وجدت سعة فأهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت ـ إن شاء الله ـ والهدى ما استيسر مثل هَدى المتعة لحديث عمر ﷺ، والمتمتع والمفرد والقارن والمكى وغيره سواء فيما ذكرنا.

فصل: فإن اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه للحج من قابل فله ذلك، روى ذلك عن مالك، لأن تطاول المدة بين الإحرام وفعل النسك لا تمنع إتمامه كالعمرة، والمحرم بالحج فى غير أشهره، ويحتمل أنه ليس له ذلك، وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، ورواية عن مالك، لظاهر الخبر وقول الصحابة، ولكون إحرام الحج يصير فى غير أشهره فصار كالمحرم بالعبادة قبل وقتها.

فصل: فإن كان الذى فاته الحج قارنًا حل وعليه مثل ما أهلّ به من قابل نصّ عليه أحمد، وهو قول مالك والشافعى وأبى ثور وإسحاق، ويحتمل أن يجزئه ما فعله عن عمرة الإسلام، ولا يلزمه إلا قضاء الحج لأنه لم يفته غيره، وقال الثورى وأصحاب الرأى: يطوف ويسعى لعمرته ثم لا يحل حتى يطوف ويسعى لحجه، إلا أن سفيان قال: ويهريق دمًا، ووجه الأول أنه يجب القضاء على حسب الأداء فى صورته ومعنا فيجب أن يكون هنا كذلك ويلزمه هديان لقرانه وفواته، وبه قال مالك والشافعى، وقيل: يلزمه هدى ثالث للقضاء وليس بشىء، فإن القضاء لا يجب له شىء، وإنما الهدى الذى فى سنة القضاء للفوات، ولذلك لم يأمره الصحابة بأكثر من هدى واحد، والله تعالى أعلم.

3- مسألة: (وإن أخطأ الناس فوقفوا فى غير يوم عرفة أجزأهم، وإن أخطأ بعضهم فقد فاته الحج).

إذا أخطأ الناس فوقفوا فى غير يوم عرفة ظنًا منهم أنه يوم عرفة أجزأهم لما روى الدارقطنى بإسناده عن عبد العزيز بن عبد الله بن جابر بن أسيد قال: قال رسول الله ﷺ: «يوم عرفة الذى يعرّف الناس فيه»(59) وقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «يوم فطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون»(60) رواه الدارقطنى وغيره، ولأنه لا يؤمن مثل ذلك فى القضاء، فإن اختلفوا فأصاب بعض وأخطأ بعض لم يُجز من أخطأ، لأنهم غير معذورين فى ذلك، وقد ذكرنا حديث هبار حين قال لعمر: ظننت أن اليوم يوم عرفة فلم يعذر بذلك.

فصل: فإن كان عبدًا لم يلزمه الهدى لأنه عاجز عنه بكونه لا مال له فهو كالمعسر، ويجب عليه الصوم بدل الهدى، فإن أذن له سيده فى الهدى لم يكن له أن يهدى فى ظاهر كلام الخرقى، لا يجزئه إلا الصيام، هذا قول الثورى وأصحاب الرأى والشافعى حكاه ابن المنذر عنهم فى الصيد، وعلى قياس هذا كل دم لزمه فى الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام، وقال غير الخرقى من أصحابنا: إن ملّكه السيد هديًا وأذن له فى ذبحه خرج على الروايتين فى ملك العبد بالتمليك، فإن قلنا: يملك لزمه الهدى وأجزأ عنه، لأنه قادر عليه مالك له، أشبه الحر، وإن قلنا: لا يملك لم يجزئه إلا الصيام، لأنه ليس بمالك ولا سبيل له إلى الملك فهو كالمعسر، وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يومًا، ذكره الخرقى، وينبغى أن يخرج فيه من الخلاف ما ذكرناه فى الصيد، فإن بقى من قيمتها دون المد صام عنه يومًا، لأن الصوم لا يتبعض فيجب تكملته، قال شيخنا: والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة كما جاء فى حديث عمر أنه قال لهبار بن الأسود إن وجدت سعة أهد، فإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله، وروى الشافعى عن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ذلك، وأحمد ذهب إلى حديث عمر رضي الله عنه واحتج به، ولأنه صوم وجب لحله من إحرامه قبل إتمامه فكان عشرة أيام كصوم المحصر والمعسر فى الصوم كالعبد، ولذلك قال عمر رضي الله عنه لهبار: إن وجدت سعة فأهد، وإن لم تجد فصم، ويعتبر اليسار والإعسار فى زمن الوجوب وهو فى سنة القضاء إن قلنا بوجوبه، أو فى سنة الفوات إن قلنا لا يجب القضاء، وقال الخرقى فى العبد: ثم يقصر ويحل، يريد أن العبد لا يحلق، لأن الحلق يزيل

(59) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٢٣/ ٢٢٤) وقال: هذا الحديث مرسل، فى إسناده الواقدى وهو ضعيف جدًا، كذا فى الحاشية، والبيهقى فى السنن (٥/ ١٧٦) وقال: هذا مرسل جيد أخرج أبو داود فى المراسيل (ح ١٤٩) وفى إسناده السفاح بن مطر الشيبانى، ذكره الرازى فى كتابه «الجرح والتعديل» وسكت عنه، وقال ابن حجر فى التقريب: مقبول، وقال فى التهذيب وذكره ابن حبان فى الثقات.

(60) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٣٢٤) والترمذى (٣/ ح ٦٩٧) وابن ماجه (١/ ح ١٦٦٠) والدارقطنى (٢/ ٢٢٤) وقال: إسناد هذا الحديث صحيح.

الشعر الذى يزيد فى قـميته وماليتـه وهو ملك لسيده ولم يتعين إزالته فلم يكن لـه ذلك كغير حالة الإحرام، فإن أذن له سيده فيه جاز، لأن المنع منه لحقه.

4- مسألة: (**ومن أحرم فحصره عدو ولم يكن له طريق إلى الحج نحر هديًا فى موضعه وحل**).

لا خلاف بين أهل العلم أن المحصر إذا حصره عدو ومنعوه الوصول إلى البيت ولم يجد طريقًا آمنًا أن له التحلل، مشركًا كان العدو أو مسلمًا، لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ (البقرة: ١٩٦) ولأن النبى ﷺ أمر أصحابه حين حُصروا فى الحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا[61] وسواء كان الإحرام بحج أو عمرة أو بهما، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، وحكى عن مالك أن المعتمر لا يتحلل، لأنه لا يخاف الفوات ولا يصح ذلك، لأن الآية إنما نزلت فى حصر الحديبية، وإنما كانوا محرمين بعمرة فحلقوا جميعًا، وعلى من تحلل بالإحصار الهدى فى قول الأكثرين، وعن مالك ليس عليه هدى، لأنه تحلل أبيح له من غير تفريط، أشبه من أتم حجه.

ولنا قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ قال الشافعى: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فى حصر الحديبية، وأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، أشبه من فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه.

فـصل: ولا فرق بين الحصر العام فى حق كل الحاج وبين الخاص فى حق شخص واحد، مثل أن يجلس بغير حق أو تأخذه اللصوص لعموم النص، ووجود المعنى فى الكل، فأما من حُبس بحق عليه يمكنه الخروج منه فلا يجوز له التحلل فى الحبس، فإن كان عاجزًا عن أدائه فحبس بغير حق فله التحلل كمن ذكرناه، إن كان عليه دين مؤجل يحل قبل قدوم الحاج فمنعه صاحبه من الحج فله التحلل لأنه معذور، ولو أحرم العبد بغير إذن سيده أو المرأة للتطوع بغير إذن زوجها فلهما منعهما وحكمهما حكم المحصر.

فـصل: فإن أمكن المحصر الوصول من طريق أخرى لم يبح له التحلل ولزمه سلوكها بعد أو قرب، خشى الفوات أو لم يخشه، فإن كان محرمًا بعمرة لم تفت، وإن كان بحج ففاته تحلل بعمرة، وكذا لو لم يتحلل المحصر حتى زال الحصر لزمه السعى، وإن كان بعد فوات الحج ليتحلل بعمرة، ثم هل يلزمه القضاء إن فاته الحج؟ فيه روايتان **إحداهما**: يلزمه كمن فاته بخطأ الطريق، **والثانية**: لا يجب لأن سبب الفوات الحصر، أشبه من لم يجد طريقًا أخرى، وبهذا فارق المخطئ.

(61) أخرجه البخارى فى الشروط (٥/ ح ٢٧٣١، ٢٧٢٢/ فتح) من حديث المسور بن مخرمة ومروان الطويل وفيه: «قوموا فانحروا ثم احلقوا. . .» الحديث.

فـصل: وإذا كان العدو الذين حـصروا الحاج مسلمين فـأمكنه الانصراف كان أولى من قتالهم، لأن فى قتالهم المخاطرة بالنفس والمال وقتل مسلم فكان تركه أولى، ويجوز قتالهم، لأنهم تعدوا على المسلمين لمنعهم طريقهم فأشبهوا سائر قطاع الطريق، وإن كانوا مشركين لم يجب قتـالهم لأنه إنما يجب بأحد أمـرين: إذا بدأوا بالقتال أو وقع النفـير فاحْتِـيجَ إلى مدد، وليس هـهنا واحد منهما، لكن إن غلب على ظن المسلمين الظفـر استحب قتالهم لما فيه من الجـهاد وحصـول النصـر وإتمام النسك، وإن كـان بالعكس فالأولى الانصـراف لئلا يـغرروا المسلمين، ومتى احـتاجوا فى القتال إلى لبس ما تجب فيه الفـدية فلهم فعله وعليهم الفدية، لأن لبسهم لأجل أنفسهم فأشبه ما لو لبـسوا للاستدفاء من برد، فإن أذن لهم العدو فى العبور فلم يثقـوا بهم فلهم الانصراف، لأنهم خائفـون على أنفسهم فكأنـهم لم يأمنوهم، وإن وثقوا بأمانهم وكـانوا معروفيـن بالوفاء لزمهم المضى عـلى إحرامهم، لأنه قد زال حـصرهم، وإن طلب العدو خفارة على تخلية الطريق وكـان ممن لا يؤمن بأمانه لم يلزمهم بذله، لأن الخوف باق مع البذل، وإن كـان موثوقًا بأمانه والخفـارة كثيرة لم يجب بذله، بل يـكره إن كان العدو كافرًا، لأن فيه صـغارًا وتقوية للكافر، وإن كانت يسيرة فقيـاس المذهب وجوب بذله كالزيادة فى ثمن الماء للوضوء، وقـال أصحابنا: لا يجب بذل خفارة بحال وله التـحلل كما فى ابتداء الحج لا يلزمه إذا لم يجد طريقًا آمنًا من غير خفارة.

5- **مـسـألة: متى قدر المحصر عـلى الهدى فليس له التحلل قبل ذبحه**، فإن كان مـعه هدى قد ساقه أجزأه، وإن لم يكن معـه لزمه شراؤه إن أمكنه ويجزئه أدنى الهدى وهو شاة أو سُبع بدنة لقوله تعالى: ﴿**فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ (البقرة: ١٩٦) وله نحره فى موضع حصره من حل أو حرم، نصَّ عـليه أحمـد، وهو قول مـالك والشافعى إلا أن يكون قـادرًا على أطراف الحرم ففيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه نحره فيه، لأن الحرم كله منحر وقد قدر عليه، **والثانى**: ينحره فى موضعـه: لأن النبى ﷺ نحر هديه فى موضعه، وعن أحمد ليس للمـحصر نحر هديه إلا فى الحرم ويواطئ رجلاً عـلى نحره فى وقت يتحلل فيه، يروى هذا عن ابن مـسعود فيمـن لُدغ فى الطريق، وروى نحو ذلك عن الحسن والشـعبى والنخعى وعطاء، قال شـيخنا وهذا ـ والله أعلم ـ فيمن كان حصره خاصًا، وأمـا الحصر العام فلا ينبغى أن يقوله أحد، لأن ذلك يفـضى إلى تعذر الحل لتـعذر وصـول الهدى إلى مـحله، ولأن النبى ﷺ وأصحـابه نحروا هداياهم فى الحديبية وهى من الحل، قال البخارى: قال مالك وغيره: إن النبى ﷺ وأصحابه حلقوا وحلوا من كل شىء قبل الطـواف وقبل أن يصل الهدى إلى البيت، ولم يذكر أن النبى ﷺ أمر أحدًا أن يقضى شـيئًا ولا أن يعودوا له[62] ويروى أن النبى ﷺ نحـر

(62) أخرجه البخارى معلقًا فى كتاب المحصر (٤/ ١٤).

هديه عند الشجرة التى كان تحتها بيعة الرضوان، وهى من الحل[63] باتفاق أهل السير وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾ (الفتح: ٢٥) ولأنه موضع حله فكان موضع نحره كالحرم، **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة: ١٩٦) وقال: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٣٣) ولأنه ذبح يتعلق بالإحرام فلم يجز فى غير الحرم كدم الطيب واللبس، **قلنا:** الآية فى غير المحصر ولا يصح قياس المحصر عليه، لأن تحلل المحصر فى الحل وتحلل غيره فى الحرم فكل واحد منهما ينحر فى موضع تحلله، وقد قيل فى قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ حتى يذبح، وذبحه فى حق المحصر فى موضع حله اقتداء بالنبى ﷺ وما قاسوا عليه ممنوع.

فصل: وإذا أحصر المعتمر فله التحلل ونحر هديه وقت حصره لأن النبى ﷺ وأصحابه زمن الحديبية حلوا ونحروا هداياهم قبل يوم النحر، وإن كان مفردًا أو قارنًا فكذلك فى إحدى الروايتين، لأنه أحد النسكين أشبه العمرة، ولأن العمرة لا تفوت وجميع الزمان وقت لها، فإذا جاز الحل منها ونحر هديها من غير خشية فواتها، فالحج الذى يخشى فواته أولى، **والثانية:** لا يحل ولا ينحر هديه إلى يوم النحر، نصّ عليه فى رواية الأثرم وحنبل، لأن للهدى محل زمان ومحل مكان، فإذا سقط محل المكان للعجز عنه بقى محل الزمان واجبًا لإمكانه، وإذا لم يجز له نحر الهدى قبل يوم النحر لم يجز له التحلل لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ وإذا قلنا بجواز التحلل قبل يوم النحر فالمستحب له الإقامة على إحرامه رجاء زوال الحصر، ومتى زال قبل تحلله فعليه المضى لإتمام نسكه بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: إن من يئس أن يصل إلى البيت فجاز له الحل فلم يحل حتى خلى سبيله أن عليه أن يقضى مناسكه، وإن زال الحصر بعد فوات الحج تحلل بعمرة، فإن فات الحج قبل زوال الحصر تحلل بهدى، وقد قيل: إن عليه ههنا هديين: هدى للفوات وهدى للإحصار، ولم يذكر أحمد، رحمه الله، فى رواية الأثرم هديًا ثانيًا فى حق من لم يتحلل إلا يوم النحر.

6- مسألة: (فإن لم يجد صام عشرة أيام ثم حل، ولو نوى التحلل قبل ذلك لم يحل).

إذا عجز المحصر عن الهدى انتقل إلى صوم عشرة أيام ثم حل، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه، وقال مالك وأبو حنيفة: لا بدل له، لأنه لم يذكر فى القرآن.

ولنا أنه دم واجب للإحرام فكان له بدل كدم التمتع والطيب واللباس، وترك النص عليه لا يمنع قياسه على غيره، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام كبدل هدى التمتع، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام كما لا يتحلل واجد الهدى إلا بنحره، وهل يلزمه الحلق أو التقصير مع

(63) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٢١٧).

ذبح الهدى والصيام؟ فيه روايتان **إحداهما**: لا يلزمه وهو ظاهر كلام الخرقى، لأن الله تعالى ذكر الهدى وحده ولم يشرط سواه.

والثانية: عليه الحلق أو التقصير، لأن النبى ﷺ حلق يوم الحديبية، وفعله فى النسك دال على الوجوب ولعل هذا ينبنى على الخلاف فى الحلق هل هو نسك أو إطلاق من محظور وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى.

فصل: ولا يتحلل إلا بالنية مع ما ذكرنا فيحصل الحل بشيئين: النحر والصوم مع النية على قولنا: إن الحلاق ليس بنسك، وإن قلنا: هو نسك، حصل بثلاثة أشياء: الحلاق مع ما ذكرنا، **فإن قيل**: فلم اعتبرتم النية ههنا ولم تعتبروها فى غير المحصر؟ **قلنا**: لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه فيحل منها بإكمالها فلم يحتج إلى نية بخلاف المحصر، فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها فافتقر إلى قصده، ولأن الذبح فد يكون لغير الحل فلم يتخصص إلا بقصده بخلاف الرمى فإنه لا يكون إلا للنسك فلم يحتج إلى قصد.

فصل: فإن نوى التحلل قبل الهدى أو الصيام لم يحل وكان على إحرامه حتى ينحر الهدى أو يصوم، لأنهما أقيما مقام أفعال الحج فلم يحل قبلهما كما لا يتحلل القادر على أفعال الحج قبلها، وليس عليه فى نية الحل فدية، لأنها لم تؤثر فى العبادة، فإن فعل شيئًا من محظورات الإحرام قبل ذلك فعليه فديته كما لو فعل القادر ذلك قبل أفعال الحج.

مسألة: (وفى وجوب القضاء على المحصور روايتان):

إحداهما: لا قضاء عليه إلا أن يكون واجبًا فيفعله بالوجوب السابق، هذا هو الصحيح من المذهب، وبه قال مالك والشافعى، **والثانية**: عليه القضاء، روى ذلك عن مجاهد وعكرمة والشعبى، وبه قال أبو حنيفة، لأن النبى ﷺ لما تحلل زمن الحديبية قضى من قابل وسُميت عمرة القضية، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه القضاء كما لو فاته الحج، ووجه الرواية الأولى أنه تطوع جاز التحلل منه مع صلاح الوقت له فلم يجب قضاؤه، كما لو دخل فى الصوم يعتقد أنه واجب فلم يكن، فأما الخبر فإن الذين صُدوا كانوا ألفًا وأربعمائة، والذين اعتمروا مع النبى ﷺ كانوا نفرًا يسيرًا، ولم ينقل إلينا أن النبى ﷺ أمر أحدًا بالقضاء، وأما تسميتها عمرة القضية فإنما يعنى بها القضية التى اصطلحوا عليها واتفقوا عليها، ولو أرادوا غير ذلك لقالوا عمرة القضاء، وفارق الفوات فإنه مفرط بخلاف مسألتنا.

7- **مسألة: (فإن صُدّ عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه)** إذا تمكن من الوصول إلى البيت وصُد عن عرفة فله أن يفسخ نية الحج ويجعله عمرة ولا هدى عليه، لأننا أبحنا له ذلك من غير حصر فمع الحصر أولى، فإن كان قد طاف وسعى للقدوم ثم أُحصر أو مرض حتى فاته الحج تحلل بطواف وسعى آخر، لأن الأول لم يقصد به طواف العمرة ولا

سعيهـا، وليس عليه أن يجدد إحرامًا، وبهذا قال الشـافعى وأبو ثور، وقال الزهرى: لا بد أن يقف بعرفة، وقال محمد بن الحسن: لا يـكون محصراً بمكة، وروى ذلك عن أحمد، رحمه الله، لأنه إنما جاز له التحلل بعمرة فى موضع يمكنه أن يحج من عامـه فيصير متمتعًا، وهذا ممنوع من الحج ولا يمكنه أن يصير متمتعًا، فعلى هذا يقيم على إحرامه حتى يفوته الحج ثم يتحلل بعمرة، فإن فاته الحج فحكمه حكم من فاته بغير حصر، وقال مالك: يخرج إلى الحل ويفعل ما يفعل المعتمر، فإن أحب أن يستنيب من يتمم عنه أفعاله الحج جاز فى التطوع، لأنه جاز أن يستنيب فى جـملته فجاز فى بعضه، ولا يجوز فى حج الـفرد إلا أن ييأس من القدرة عليه فى جميع العمر كما فى الحج كله.

فـصل: فإن أحصر عن البيت بعـد الوقوف بعرفة فله التحلل، لأن الحصر يفسد التحلل من جمـيعه فـأفاد التحلل من بعـضه، وإن كان مـا حصر عنه ليس من أركـان الحج كالرمى وطواف الوداع والمبيت بمـزدلفة، أو بمنًى فى لياليها، فليس له التـحلل، لأن صحة الحج لا تقف على ذلك، ويكون عليه دم لتركه ذلك وحجه صحيح، كما لو تركه من غير حصر، وإن حصر عن طواف الإفاضة بعد رمى الجمـرة فليس له أن يتحلل أيضًا، لأن إحرامه إنما هو عن النساء، والشرع إنما ورد بالتحلل عن الإحرام التام الذى يحـرم جميع محظوراته فلا يثبت بما ليس مثله، ومتى زال الحصر أتى بالطواف وتم حجه.

8- مـسألة: وإذا تحلل المحصر من الحج فزال الحصر وأمكنه الحج لزمه ذلك إن كانت حجة الإسـلام، أو كانت واجبة فى الجملة، أو قلنا بوجـوب القضاء، لأن الحج يجـب على الفور، فأما إن كانت تطوعًا، ولم نقل بوجوب القضاء فلا شيء عليه كمن لم يحرم.

فصل: فإن أحصر فى حج فاسد فله التحلل، لأنه إذا أبيح له فى الحج الصحيح فالفاسد بطريق الأولى، فإن حل ثم زال الحصر وفى الوقت سـعة فله أن يقضى فى ذلك العام، وليس يتصور القضاء فى العام الذى أفسد فيه الحج فى غير هذه المسألة.

9- مـسألة: (ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة لم يكن له التحلل فى إحدى الروايتين).

اختارها الخرقى، روى ذلك عن ابن عمر وابن عـباس ومروان، وبه قال مالك والشافعى وإسحاق، والثانـية: له التحلل بذلك، وروى نحوه عن ابن مسعود وهو قول عطاء والنخعى والثورى وأصـحاب الرأى، لأن النبى ﷺ قال: «من كـسر أو عرج فـقد حل وعليه حـجة أخرى» (64) رواه النسائى، ولأنه محصور فيدخل فى عموم قوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَـدْيِ﴾ (البـقرة: ١٩٦) يحققه أن لفظ الإحصار إنمـا هو للمرض، ونحوه يقال أحصره

---

(64) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٦٢) والترمـذى (٣/ ح ٩٤٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٧٨) والنسائى (٥/ ح ٢٨٦١) والدارمى (٢/ ح ١٨٩٣) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٥٠).

المرض إحصاراً فهو محصر، وحصره العدو فهو محصور فيكون اللفظ صريحًا فى محل النزاع، وحصر العدو مقيس عليه، ولأنه مصدود عن البيت أشبه من صده العدو، ووجه الرواية الأولى أنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذى به بخلاف حصر العدو، ولأن النبى ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت: إنى أريد الحج وأنا شاكية فقال: «حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى»(65) فلو كان المرض يبيح الحل ما احتاجت إلى شرط، وحديثهم متروك الظاهر، فإن مجرد الكسر والعرج لا يصير به حلالاً، فإن حملوه على أنه يبيح له التحلل حملناه على ما إذا اشترط الحل على أن فى حديثهم كلامًا، لأن ابن عباس يرويه ومذهبه بخلافه، فإذا قلنا: يتحلل فحكمه حكم من حصره العدو على ما مضى، وإن قلنا: لا يتحلل فإنه يقيم على إحرامه ويبعث ما معه من الهدى ليذبح بالحرم وليس له نحره فى مكانه، لأنه لم يتحلل، فإن فاته الحج تحلل بعمرة كغير المريض.

10- مسألة: (ومن شرط فى ابتداء إحرامه أن محلى حيث حبستنى فله التحلل بجميع ذلك ولا شىء عليه).

إذا شرط فى وقت إحرامه أن يحل متى مرض أو ضاعت نفقته أو نفدت أو نحوه أو قال: إن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى فله التحلل متى وجد ذلك وليس عليه هدى ولا صوم ولا قضاء ولا غيره، فإن للشرط تأثيراً فى العبادات بدليل أنه لو قال: إن شفى الله مريضى صمت شهراً متتابعًا أو متفرقًا كان على شرطه. وإنما لم يلزمه هدى ولا قضاء لأنه إذا شرط شرطًا كان إحرامه الذى فعله إلى حين وجود الشرط فصار بمنزلة من أكمل أفعال الحج ثم ينظر فى صيغة الشرط، فإن قال: إن مرضت فلى أن أحل، أو إن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى، فإذا حُبس كان بالخيار بين الحل وبين البقاء على الإحرام، وإن قال: إن مرضت فأنا حلال فمتى وُجد الشرط حل بوجوده، لأنه شرط صحيح فكان على ما شرط، وفى هذه المسألة اختلاف ذكرناه فى باب الإحرام.

(65) أخرجه البخارى (٩/ نكاح/ ح ٥٠٨٩) ومسلم (٢/ حج/ ٨٦٨) وأحمد فى مسنده (٦/ ١٦٤، ٢٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٩٣٨) بلفظ «أهلى واشترطى أن محلى حيث حبستنى» من حديث ابن عباس، والنسائى (٥/ ح ٢٧٦٧) من حديث عائشة.

باب الفدية وجزاء الصيد

٦٧٧- مسألة: قال: (**ومن حلق أربع شعرات فصاعداً عامداً أو مخطئًا، فعليه صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين، أو ذبح شاة، أيّ ذلك فعل أجزأه**).

الكلام فى هذه المسألة فى ستة فصول:

الأول: أن على المحرم فدية إذا حلق رأسه، ولا خلاف فى ذلك، قال ابن المنذر: أجمع أهل العمل على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم بغير علة[(١)] والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ** ﴾ (البقرة: ١٩٦) وقال النبى ﷺ لكعب بن عجرة: «لعلك أذاك هوامك؟» قال: نعم يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «احلق رأسك ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو أنسك شاة» متفق عليه[(٢)]، وفى لفظ «أو أطعم ستة مساكين، لكل مسكين، نصف صاع تمر» ولا فرق فى ذلك بين إزالة الشعر بالحلق أو النورة أو قصبة أو غير ذلك، لا نعلم فيه خلافًا.

الفصل الثانى: أنه لا فرق بين العامد والمخطئ ومن له عذر ومن لا عذر له فى ظاهر المذهب، وهو قول الشافعى، ونحوه عن الثورى، ، وفيه وجه آخر: لا فدية على الناسى، وهو قول إسحاق وابن المنذر، لقوله ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان»[(٣)].

ولنا: أنه إتلاف، فاستوى عمده وخطأه كقتل الصيد، ولأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به وهو معذور، فكان ذلك تنبيهًا على وجوبها على غير المعذور، ودليلاً على وجوبها على المعذور بنوع آخر، مثل المحتجم الذى يحلق موضع محاجمه أو شعرًا عن شجته، وفى معنى الناسى النائم: الذى يقلع شعره أو يصوب شعره إلى تنور فيحرق لهب النار شعره ونحو ذلك.

الفصل الثالث: أن الفدية هى إحدى الثلاثة المذكورة فى الآية والخبر، أيها شاء فعل، لأنه أمر بها بلفظ التخيير، ولا فرق فى ذلك بين المعذور وغيره والعامد والمخطئ، وهو مذهب مالك والشافعى، وعن أحمد، إنه إذا حلق لغير عذر فعليه الدم، من غير تخيير، وهو مذهب أبى حنيفة، لأن الله تعالى خير بشرط العذر، فإذا عدم الشرط وجب زوال التخيير.

ولنا إن الحكم ثبت فى غير المعذور بطريق التنبيه تبعًا له والتبع لا يخالف أصله، ولأن كل كفارة ثبت التخيير فيها إذا كان سببها مباحًا ثبت كذلك إذا كان محظورًا كجزاء الصيد، ولا فرق بين قتله للضرورة إلى أكله أو لغير ذلك، وإنما الشرط لجواز الحلق لا التخيير.

---

(١)ذكره ابن المنذر فى الإجماع (٤٤/ ١٤٧).

(٢)أخرجه البخارى فى كتاب المحصر (٤/ ح ١٨١٤/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٨٦٠، ٨٦١) وأبو داود (٢/ ح ١٨٥٦) والترمذى (٣/ ح ٩٥٣) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٤١، ٢٤٤).

(٣)تقدم تخريجه فى المجلد الأول مسألة رقم (١٦).

الفصل الرابع: القدر الذى يجب به الدم: أربع شعرات فصاعدًا، وفيه رواية أخرى: يجب فى الثلاث ما فى حلق الرأس، قال القاضى: هو المذهب وهو قول الحسن وعطاء وابن عيينة والشافعى وأبى ثور، لأنه شعر آدمى يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع، وقال أبو حنيفة: لا يجب الدم بدون ربع الرأس، لأن الربع يقوم مقام الكل ولهذا إذا رأى رجلاً يقول: رأيت فلانًا، وإنما رأى إحدى جهاته، وقال مالك: إذا حلق من رأسه ما أماط له الأذى وجب الدم، ووجه كلام الخرقى: أن الأربع كثير فوجب به الدم كالربع فصاعدًا، أما الثلاثة فهى آخر القلة وآخر الشىء منه فأشبه الشعرة والشعرتين، والاستدلال بأن الربع يقع عليه اسم الكل غير صحيح، فإن ذلك لا يتقيد بالربع، وإنما هو مجاز يتناول الكثير والقليل.

الفصل الخامس: إن شعر الرأس وغيره سواء فى وجوب الفدية، لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفه والتنظيف فأشبه الرأس، فإن حلق من شعر رأسه وبدنه ففى الجميع فدية واحدة وإن كثر، وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرتين فعليه دم واحد، هذا ظاهر كلام الخرقى واختيار أبى الخطاب، ومذهب أكثر الفقهاء، وذكر أبو الخطاب أن فيها روايتين: **أحداهما**: كما ذكرنا **والثانية**: إذا قلع من شعر رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفردًا ففيهما دمان، وهو الذى ذكره القاضى وابن عقيل، لأن الرأس يخالف البدن بحصول التحلل به دون البدن.

ولنا: أن الشعر كله جنس واحد فى البدن، فلم تتعدد الفدية فيه باختلاف مواضعه كسائر البدن وكاللباس، ودعوى الاختلاف تبطل باللباس، فإنه يجب كشف الرأس دون غيره، والجزاء فى اللبس فيهما واحد.

الفصل السادس: أن الفدية الواجبة بحلق الشعر: هى المذكورة فى حديث كعب بن عجرة بقول النبى ﷺ: «احلق رأسك وصم ثلاثة إيام، أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، أو انسك شاة» وفى لفظ «أو أطعم فرقًا بين تسة مساكين»(٤) متفق عليه، وفى لفظ «أو أطعم ستة مساكين بين كل مسكينين صا»ع وفى لفظ: «فصم ثلاثة أيام، وإن شئت فتصدق بثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين» رواه كله أبو داود(٥)، وبهذا قال مجاهد والنخعى وأبو مجلز والشافعى ومالك وأصحاب الرأى، وقال الحسن وعكرمة ونافع: الصيام عشرة أيام، والصدقة على عشرة مساكين، ويروى ذلك عن الثورى وأصحاب الرأى، قالوا: يجزئ من البر نصف صاع لكل مسكين، ومن التمر والشعير: صاع صاع، واتباع السنة أولى.

فصل: ويجزئ البر والشعير والزبيب فى الفدية، لأن كل موضع أجزأ فيه التمر أجزأ فيه

---

(٤) انظر الحديث المتقدم برقم (٢).

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٥٧) من حديث كعب بن عجرة وإسناده صحيح.

ذلك كالفطرة وكـفارة اليمين، وقد روى أبو داود فى حـديث كعب بن عجرة قـال: «فدعانى رسول الله ﷺ فـقال لى: احلق رأسـك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستـة مسـاكين فـرقًا من زبيب، أو أنسك شاة»(٦) رواه أبو داود، ولا يجزئ من هذه الأصناف أقل من ثلاثة آصع إلا البر ففيه روايتان: **إحداهما**: مدٌّ من بر لكل مسكين، مكان نصف صاع من غيره كما فى كفارة اليمـين، **والثانية**: لا يجزئ إلا نصف صاع، لأن الحكم ثبت فيـه طريق التنبيه أو القياس، والفرع يماثل أصله ولا يخالفه، وبهذا قال مالك والشافعى.

فـصل: وإذا حلق ثم حلق فالواجب فدية واحدة ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثانى، فإن كفر عن الأول ثم حلق ثانيًا فعليه للثانى كفارة أيضًا وكذلك الحكم فيما إذا لبس ثم لبس أو تطيب ثم تطيب أو كـرر من حظورات الأحـرام اللاتى لا يزيد الواجب فيـها بزيادتهـا ولا يتقدر بقـدرها فأما ما يتقـدر الواجب بقدره، وهو إتلاف الصيد، ففى كل واحـد منها جزاؤه وسواء فعله مجتـمعًا أو متفرقًا ولا تداخل فيه ففـعل المحظورات متفرقًا كفعلها مـجتمعة فى الفدية ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثـانى، وعن أحمد: أنه إن كرره لأسباب مثل أن لبس للبرد ثم لبس للحـر ثم لبس للمرض فكفارات، وإن كـان لسبب واحد فكفارة واحـدة، وقد روى عنه الأثرم فيمن لبس قـميصًا وجبة وعـمامة وغير ذلك لعلة واحـدة قلت له: فإن اعتل فلبس جبة، ثم برأ ثم اعتل فلس جـبة؟ فقال: هذا الآن عليه كفارتان، وعن الشـافعى كقولنا وعنه لا يتداخل، وقال مالك: تتداخل كفـارة الوطء دون غيره، وقال أبو حنيفة: إن كرره فى مجلس واحـد فكفارة واحـدة، وإن كان فى مجـالس فكفارات، لأن حكم المـجلس الواحد حكم الفعل الواحد بخلاف غيره.

ولنا: أن ما يتـداخل إذا كان بعضه عـقيب بعض يجب أن يتداخل، وإن تفرق كـالحدود وكفارة الأيمـان، ولأن الله تعالى أوجب فى حلق الرأس فدية واحدة، ولم يـفرق بين ما وقع فى دفعة أو دفعات، والقول بأنه لا يتداخل غير صحيح، فإنه إذا حلق رأسه لا يمكن إلا شيئًا بعد شىء.

فـصل: فأما جزاء الصيد فلا يتداخل، ويجب فى كل صـيد جزاؤه، سواء وقع متفرقًا أو فى حال واحدة، وعن أحمد: أنه يتداخل، قياسًا على سائر المحظورات، ولا يصح، لأن الله تعالى قال: ﴿**فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ**﴾ (المائدة: ٩٥) ومثل الصيدين لايكون أحدهما، ولأنه لو قتل صيدين دفعة واحدة وجب جزاؤهما، فإذا تفرقا أولى أن يجب، ظلأن حالة التفريق لا تنقص عن حالة الاجتماع كسائر المحظورات.

فـصل: إذا حلق المحرم رأس حلال أو قلم أظفـاره فلا فدية عليه، وبذلك قـال عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والشـافعى وإسحاق وأبو ثور، وقال سعيد بن جـبير فى محرم قص

(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٦٠) من حديث كعب بن عجرة وإسناده حسن.

شارب حلال: يتصدق بدرهم، وقال أبو حنيفة: يلزمه صدقه، لأنه أتلف شعر آدمى، فأشبه شعر المحرم.

ولنا: أنه شعر مباح الإتلاف، فلم يجب بإتلافه شيء كشعر بهيمة الأنعام.

فصل: وإن حلق محرم رأس محرم بإذنه فالفدية على من حلق رأسه، وكذلك إن حلقه حلال بإذنه، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٦) وقد علم أن غيره هو الذين يحلقه فأضاف الفعل إليه وجعل الفدية عليه، وإن حلقه مكرهًا أو نائمًا فلا فدية على المحلوق رأسه، وبهذا قال إسحاق وأبو ثور وابن القاسم صاحب مالك وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: على المحلوق رأسه الفدية، وعن الشافعى كالمذهبين.

ولنا: أنه يحلق رأسه ولم يحلق بإذنه، فأشبه ما لو انقطع الشعر بنفسه، إذا ثبت هذا: فإن الفدية على الحالق حرامًا كان أو حلالاً، وقال أصحاب الرأى: على الحلال صدقة، وقال عطاء: عليهما الفدية.

ولنا: أنه أزال ما منع من إزالته لأجل الإحرام، فكانت عليه فديته كالمحرم يحلق رأس نفسه.

فصل: إذا قلع جلدة عليها شعر فلا فدية عليه، لأنه زال تابعًا لغيره والتابع لا يضمن؛ كما لو قلع أشفار عينى إنسان فإنه لايضمن أهدابهما.

فصل: وإذا خلل شعره فسقطت شعرة، فإذا كانت ميتة فلا فدية فيها، وإن كانت شعره النابت ففيها الفدية وإن شك فيها فلا فدية فيها، لأن الأصل نفى الضمان إلى أن يحصل يقين.

٦٧٨- **مسألة:** قال: **(وفى كل شعرة من الثلاث: مدٌ من طعام).**

يعنى إذا حلق دون الأربع فعليه فى كل شعرة مدٌ من طعام، وهذا قول الحسن وابن عيينة والشافعى فيما دون الثلاث، وعن أحمد: فى الشعر درهم، وفى الشعرتين درهمان، وعنه فى كل شعرة قبضة من طعام، وروى ذلك عن عطاء ونحوه عن مالك وأصحاب الرأى، قال مالك: عليه فيما قل من الشعر إطعام طعام، وقال أصحاب الرأى: يتصدق بشيء، لأنه لا تقدير فيه، فيجب فيه أقل ما يقع عليه اسم الصدقة وعن مالك فيمن أزال شعرًا: لا ضمان عليه، لأن النص إنما أوجب الفدية فى حلق الرأس كله، فألحقنا به ما يقع عليه اسم الرأس.

ولنا: أن ضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالصيد، والأولى أن يجب الإطعام، لأن الشارع إنما عدل عن الحيوان إلى الطعام فى جزاء الصيد، وها هنا أوجب الإطعام مع الحيوان على وجه التخيير، فيجب أن يرجع إليه فيما لا يجب فيه الدم، ويجب مد، لأنه أقل ما وجب بالشرع فدية. فكان واجبًا فى أقل الشعر، والطعام الذى يجزئ فيه إخراجه وهو ما يجزئ فى حلق الرأس ابتداء من البر والشعير والتمر والزبيب كالذى يجب فى الأربع.

فـصل: ومن أبيح له حلق رأسه لأذى به فهو مخير فى الفدية قبل الحلق وبعده، نص عليه أحمد، لما روى «أن الحسين بن على اشتكى رأسه، فأتى على فقيل له: هذا الحسين يشير إلى رأسه، فدعا بجزور فنحرها ثم حلقه وهو بالسعياء(٧)»، رواه أبو إسحاق الجوزجانى، ولأنها كفارة فجاز تقديمها على وجوبها ككفارة الظهار واليمين.

٦٧٩- **مسألة:** قال: **(وكذلك الأظفار).**

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره وعليه الفدية بأخذها فى قول أكثرهم(٨)، وهو قول حماد ومالك والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن عطاء، وعنه: لا فدية عليه، لأن الشرع لم يرد فيه بفدية.

ولنا أنه أزال ما منع إزالته لأجل الترفه فوجبت عليه الفدية كحلق الشعر، وعدم النص فيه لا يمنع قياسه عليه، كشعر البدن مع شعر الرأس والحكم فى فدية الأظفار كالحكم فى فدية الشعر، سواء فى أربعة منها دم، وعنه فى ثلاثة دم، وفى الظفر الواحد: مد من طعام، وفى الظفرين مدان على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف فيه وقول الشافعى وأبى ثور كذلك، وقال أبو حنيفة: لا يجب الدم إلا بتقليم أظفار يد كاملة حتى لو قلّم من كل يد أربعة لا يجب عليه الدم، لأنه لم يستكمل منفعة اليد، أشبه الظفر والظفرين.

ولنا: أنه قلم ما يقع عليه اسم الجمع، أشبه ما لو قلم خمسًا من يد واحدة، وما قالوه يبطل بما إذا حلق ربع رأسه، فإنه لم يستوف منفعة العضو ويجب به الدم، وقولهم يؤدى إلى أن يجب به الدم فى القليل دون الكثير، إذا ثبت هذا: فإنه يتخير من قلم ما يجب به الدم بين الثلاثة أشياء كما قلنا فى الشعر، لأنه الإيجاب فى الأظفار بالإلحاق بالشعر، فيكون حكم الفرع حكم أصله ولا يجب فيما دون الأربعة أو الثلاثة بقسطة من الدم، لأن العبادة إذا وجب فيها الحيوان لم يجب فيها جزء منه كالزكاة.

فصل: وفى قص بعض الظفر ما جميعه، وكذلك فى قطع بعض الشعرة مثل ما فى قطع جميعها، لأن الفدية تجب فى الشعرة والظفر سواء طال أو قصر وليس بمقدر بمساحة فيتقدر الضمان عليه بل هو كالموضحة يجب فى الصغيرة منها مثلما يجب فى الكبيرة، وخرج ابن عقيل وجهًا: أنه يجب بحساب المتلف كالأصبع يجب فى أنملتها ثلث ديتها، والله أعلم.

٦٨٠- **مسألة:** قال: **(وإن تطيب المحرم عامدًا غسل الطيب وعليه دم، وكذلك إن لبس المخيط أو الخلف عامدًا وهو يجد النعل خلع، وعليه دم).**

لا خلاف فى وجوب الفدية على المحرم إذا تطيب أو لبس عامدًا، لأنه ترفه بمحظور فى إحرامه، فلزمته الفدية، كما لو ترفه بحلق شعره أو قلم ظفره، والواجب عليه: أن يفديه بدم، ويستوى فى ذلك قليل الطيب وكثيره، وقليل اللبس وكثيره، وبذلك قال الشافعى، وقال أبو

---

(٧)فى هـ بالسُّقيَاء.

(٨)ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ٤٤/ ١٤٨).

حنيفة: لا يجب الدم إلا بتطييب عضو كامل، وفى اللباس بلباس يوم وليلة، ولا شىء فيما دون ذلك لأنه لم يلبس لبسًا معتادًا، فأشبه ما لو اتزر بالقميص.

ولنا: أنه متى حصل به الاستمتاع المحظورات، فاعتبر مجرد الفعل كالوطء محظورًا فلا تتقدر فديته بالزمن كسائر المحظورات، وما ذكروه غير صحيح، فإن الناس يختلفون فى اللبس فى العادة، ولأن ما ذكروه تقدير والتقديرات بابها التوقيف، وتقديرهم بعضو ويوم وليلة تحكم محض، وأما إذا ائتزر بقميص فليس ذلك بلبس مخيط، ولهذا لا يحرم عليه والمختلف فيه محرم.

فصل: ويلزمه غسل الطيب وخلع اللباس، لأنه فعل محظورًا فيلزمه إزالته وقطع استدامته كسائر المحظورات: والمستحب أن يستعين فى غسل الطيب بحلال، لئلا يباشر المحرم الطيب بنفسه، ويجوز أن يليه بنفسه، ولا شىء عليه، لأن النبى ﷺ قال للذى رأى عليه طيبًا أو خلوقًا «اغسل عنك الطيب»[٩] ولأنه تارك له، فإن لم يجد ما يغسله به مسحه بخرقة أو حكمه بتراب أو ورق أو حشيش، لأن الذى إزالته بحسب القدرة، وهذا نهاية قدرته.

فصل: إذا احتاج إلى الوضوء وغسل الطيب ومعه ماء لا يكفى إلا أحدهما **قدم غسل الطيب، ويتيمم للحدث،** لأنه لا رخصة فى إبقاء الطيب فى ترك الوضوء إلى التيمم رخصة، فإن قدر على قطع رائحة الطيب بغير الماء وتوضأ لأن المقصود من إزالة الطيب قطع رائحته فلا يتعين الماء والوضوء بخلافه.

فصل: إذا لبس قميصًا وعمامة وسراويل وخفين لم يكن عليه إلا فدية واحدة، لأنه محظور من جنس واحد، فلم يجب فيه أكثر من فدية واحدة كالطيب فى بدنه ورأسه ورجليه.

فصل: وإن فعل محظورًا من أجناس فحلق ولبس وتطيب ووطئ فعليه لكل لكل واحد فدية، سواء فعل ذلك مجتمعًا أو متفرقًا، وهذا مذهب الشافعى، وعن أحمد: أن فى الطيب واللبس والحلق فدية واحدة، وإن فعل ذلك واحدًا بعد واحد فعليه لكل واحد دم، وهو قول إسحاق، وقال عطاء وعمرو بن دينار: إذا حلق ثم احتاج إلى الطيب أو إلى قلنسوة أو إليهما ففعل ذلك فليس عليه إلا فدية، وقال الحسن: إن لبس القميص وتعمم وتطيب فعل ذلك جميعًا فليس عليه إلا كفارة واحدة، ونحو ذلك عن مالك.

ولنا: أنها محظورات مختلفة الأجناس، فلم تتداخل أجزاؤها كالحدود المختلفة والأيمان المختلفة، وعكسه ما إذا كان من جنس واحد.

٦٨١- **مسألة:** قال: **(وإن لبس أو تطيب ناسيًا فلا فدية عليه، ويخلع اللباس ويغسل الطيب، وينزع إلى التلبية).**

---

(٩) أخرجه البخارى (حج/ ح ١٥٣٦، وعمرة/ ح ١٧٨٩) ومسلم (٢/ حج/ ص ٨٣٦، ٨٣٨) وأبو داود (٢/ ح ١٨١٩) وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٢٢، ٢٢٤) وقال: صحيح.

المشــهور في المــذاهب: أن المتطيب أو الــلابس ناسيًا أو جــاهلاً لا فدية علــيه، وهو مذهب عطاء والثورى وإسحاق وابن المنذر، وقال أحمد: قال سفيان: ثلاثة فى «الجهل»(١٠) والنسيان سواء: إذا أتى أهله، وإذا أصاب صيدًا، وإذا حلق رأسه، قال أحمد: وإذا جامع أهله بطل حجه، لأنه شيء لا يقدر على رده، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده، والشعر إذا حلقه فقــد ذهب، فهذه الثلاثة العمد والخطــأ والنسيان فيها ســواء، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل إذا غطى المــحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه، وليس عليه شيء، أو لبس خفًا نزعه وليس عليه شيء، وعــنه رواية أخرى: أن عليه الفدية فى كل حال، وهو مذهب مالك والــليث والثورى وأبى حنيفة، لأنه هتك حــرمة الإحرام، فاستــوى عمده وسهوه كحلق الشعر وتقليم الأظفار.

ولنا: عمــوم قوله ﷺ: «عُفــى لأمتى عن الخطأ والنســيان وما استــكرهوا عليه»(١١) وروى يعلى بن أمــية أن رجــلاً أتى النبى ﷺ وهو بالجعــرانة(*) وعليــه جبة، وعلــيه أثر خلوق، أو قال: أثر صفــرة، فقال: يا رسول الله، كيف تأمرنى أن أصنع فى عــمرتى؟ قال: «اخلع عنك هذه الجبــة واغسل عنك أثــر هذا الخلوق ـ أو قال ـ أثر الــصفــرة، واصنع فى عمرتك ما تصنع فى حجك» متفق عليه(١٢)، وفى لفظ قال: «يا رسول الله، أحرمت بالعمرة وعلىَّ هذه الجبة» فلم يأمره بالفدية مع مسألته عما يصنع، وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز إجــماعًا، دل على أنه عذر لجــهله، والجاهل والناسى واحد، ولأن الحج عــبادة يجب بإفســادها الكفارة، فكان من محظوراته أنه مــا يفرق بين عمده وســهوه كالصوم، فــأما الحلق وقتل الصيــد فهو إتلاف لا يمكن رد تلافيــه بإزالته، إذا ثبت هذا فإن الناسى متى ذكــر فعليه غسل الطيب وخلع اللباس فى الحال، فإن أخر ذلك عن زمن الإمكان فعليه الفدية، فإن قيل: فلم لا يجوز له استدامة الطيب هــهنا كالذى يتطيب قبل إحرامه؟ قلنا: لأن ذلك فعل مندوب إليه، فكان له استدامــته، وهــهنا هو محرم، وإنما سقط حكمه بالنســيان أو الجهل، فإذا زال ظهر حكمه، وإن تعذر عــليه إزالته لإكراه أو علة ولم يجد من يزيله وما أشــبه ذلك فلا فدية عليه، وجرى مجرى المكره على الطيب ابتداء، وحكم الجاهل إذا علم حكم الناسى أذا ذكر، وحكم المكره حكم الناسى، فــإن ما عفى عنه بالنســيان عفى عــنه بالإكراه لأنهمــا قرينان فى الحديث الدال على العفو عنهما، وقول الخرقى: يــنزع إلى التلبية أى يلبى حين ذكر استذكاراً للحج أنه نسيه، واستشعاراً بإقامته عليه ورجوعه إليه، وهذا قول يروى عن إبراهيم النخعى.

---

(١٠) أثبتناها: من هـ «حج». (١١) تقدم تخريجه فى المجلد الأول مسألة رقم (١٧).

(*) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٨٩) فتح، ومسلم (٢/ ٨٣٦، ٨٣٨) وأبو داود (٢/ ح ١٨١٩) وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٢٤، ٦/ ٣٣٩).

(١٢) أخــرجه البــخارى (٣/ ح ١٧٨٩/ فــتح) بلفظ: «اخلع عنك الجــبة واغــسل أثر الخلوق عنك وأنْقِ الصفرة واصنع فى عمرتك كما تصنع فى حجك» ومسلم (٢/ حج/ ٨٣٦/ ح ٦).

٦٨٢- **مسألة:** قال: (ولو وقف بعرفة نهارًا أو دفع قبل الإمام فعليه دم).

وجملة ذلك أن من وقف بعرفة يوم عرفة نهارًا وجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس، ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف، فإن دفع قبل الغروب ولم يعد حتى غربت الشمس فعليه دم، وقال الشافعى: لا يجب ذلك، ولا دم عليه إن دفع قبل الغروب، احتجاجًا بحديث عروة بن مضرس، ولأنه أدرك من الوقوف ما أجزأه، أشبه ما لو أدرك الليل منفردًا.

ولنا: أن النبى ﷺ وقف حتى غربت الشمس بغير خلاف، وقد قال: «خذوا عنى مناسككم» فإذا تركه لزمه دم، لقول ابن عباس، ولأنه ركن لم يأت به على الوجه المشروع، فلزمه دم، كما لو أحرم دون الميقات، وحديثهم دل على الإجزاء، والكلام فى وجوب الدم، فأما إذا وقف فى الليل خاصة فإنه يجزئه ولا يلزمه دم، لأن من أدرك الليل وحده لا يمكنه الوقوف نهارًا فلا يتعين عليه، ولا يجب عليه بتركه دم، بخلاف من أدرك نهارًا، وأما قوله: أو دفع قبل الإمام فظاهر أنه أوجب بذلك دمًا وإن دفع قبل[13] الغروب، وقد روى الأثرم عن أحمد قال: سمعته يسأل عن رجل دفع قبل الإمام من عرفة بعدما غابت الشمس؟ فقال: ما وجدت أحدًا سهل فيه، كلهم يشدد فيه، قال: وما يعجبنى أن يدفع إلا[14] مع الإمام، وعن عطاء: عليه شاة إذا دفع قبل الإمام، قيل: فيدفع من مزدلفة قبل الإمام؟ فقال: المزدلفة عندى غير عرفة، وذكر حديث ابن عمر أنه دفع قبل ابن الزبير، وغير الخرقى من أصحابنا لم يوجب بذلك شيئًا، ولا عدّ الدفع مع الإمام من الواجبات، وهو الصحيح، فإن اتباع الإمام وأفعال النسك معه ليس بواجب فى سائر مناسك الحج، فكذا هٰهنا، وإنما وقع دفع الصحابة مع النبى ﷺ بحكم العادة فلا يدل على الوجوب كالدفع معه من مزدلفة والإفاضة من منى، وغير ذلك، وليس ذلك فعلاً للنبى ﷺ فيدخل فى عموم قوله ﷺ: «خذوا عنى مناسككم»[15].

٦٨٣- **مسألة:** قال: (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير الرعاة وأهل سقاية الحاج فعليه دم) **وجملة ذلك:** أن المبيت بمزدلفة واجب يجب بتركه دم، سواء تركه عمدًا أو خطأ عالمًا أو جاهلاً، لأنه ترك نسكًا، وللنسيان أثره فى تلك الموجود كالمعدوم، لا فى جعل المعدوم كالموجود، إلا أنه رخص لأهل السقاية ورعاة الإبل فى ترك البيتوتة، لأن النبى ﷺ رخص للرعاة فى ترك البيتوتة فى حديث عاصم بن عدى[16]، وأرخص للعباس فى المبيت لأجل سقايته[17]، ولأن عليهم مشقة فى المبيت لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقى

---

(١٣)فى المطبوعة: بعد. (١٤)فى المطبوعة: قبل. (١٥)تقدم تخريجه برقم (٤٩) مسألة (٦١٨).

(١٦)أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٩٧٥) والترمذى (٣/ ح ٩٥٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٣٧) والنسائى (٥/ ح ٣٠٦٩) ومالك فى الموطأ (١/ ح ٤٠٨) وأحمد فى مسنده (٥/ ٤٥٠).

(١٧)أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٦) من طريق أبى معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن عطاء عن ابن عباس قال: لم يرخص... الحديث، وإسناده ضعيف فيه إسماعيل بن مسلم المكى، قال الحافظ فى التقريب: «ضعيف». =

الحاج، فكان لهم ترك المـبيت فيهـا كليالى منى، ولأنها ليلـة يرمى فى غدها فكان لهم ترك المبيت فيـها كليالى منى، وروى عن أحمد: أن المبيت بمـزدلفة غير واجب، ولا شيء على تاركه، والأول المذهب.

٦٨٤- **مسألة:** قال: **(ومن قتل وهو محرم من صيد البر، عامدًا أو مخطئًا فداه بنظيره من النعم، إن كان المقتول دابة).**

فى هذه المسـألة فصول سـتة: **الأول:** فى وجوب الجـزاء على المحرم بقتل الصـيد فى الجملة، وأجمع أهل العلم على وجوبه، ونص الله تعالى عليه بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥) ولا نعلم أحدًا خالف فى الجزاء فى قتل الصيد متعمـدًا إلا الحسن ومجاهد قالا: إذا قتله متعمدًا ذاكرًا لإحرامه لا جزاء عليه، وإن كان مخطئًا أو ناسـيًا لإحرامه فعليه الجزاء، وهذا خلاف النص، فإن الله تعـالى قال: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ والذاكر لإحـرامه متعمـد، وقال فى سياق الآية: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ والمخطئ والناسى لا عقـوبة عليهما، وقتل الصيد نوعان: مبـاح ومحرم، فالمحرم قتله ابتداء من غير سبب يبـيح قتله ففيه الجزاء، والمباح ثلاثة أنواع: **أحـدها:** أن يضطر إلى أكله، فيباح له ذلك بغير خلاف نعلمه، فإن الله تعالى قال: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: ١٩٥) وترك الأكل مع القدرة عند الضرورة إلقاء بيـده إلى التهلكة، ومتى قـتله ضمنه سواء وجـد غيره أو لم يجـد، وقال الأوزاعى: لا يضمنه، لأنه مباح أشبه صيد البحر.

ولنا: عموم الآية، ولأنه قتل من غير معنى يحدث من الصيد يقتضى قتله فضمنه كغيره، ولأنه أتلفه لدفع الأذى عنه لا لمعنى فيه، أشبه حلق الشعر لأذى برأسه.

النوع الثاني: إذا صال عليه صيد فلم يقدر على دفعه إلا بقتله فله قتله، ولا ضمان عليه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو بكر: عليه الجزاء، وهو قول أبى حنيفة، لأنه قتله لحاجة نفسه أشبه قتله لحاجته إلى أكله.

ولنا: أنه حيـوان قتله لدفع شره، فلم يضـمنه كالآدمى الصائل، ولأنه التـحق بالمؤذيات طبعًا فصار كالكلب العقور، ولا فرق بين أن يخشى منه التلف أو يخشى منه مضرة كجرحه أو إتلاف ماله أو بعض حيواناته.

النوع الثـالث: إذا خلص صيدًا من سبع أو شبكة صياد أو أخذه ليخلص من رجله خيطًا ونحوه فتلف بذلك، فلا ضمان عليه، وبه قـال عطاء، وقيل: عليه الضمان، وهو قول قتادة، لعموم الآية، ولأن غاية ما فيه أنه عدم القصد إلى قتله، فأشبه قتل الخطأ.

= وأما حديث ابن عمر فأخرجه أيضًا ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٦٥) بلفظ: «استأذن العباس بن عبد المطلب رسـول الله ﷺ أن يبيت بمكـة أيام منى من أجل سقـايتـه، فأذن له» وإسنـاده صحـيح وهو عند البخارى ومسلم وغيرهما.

ولنا: أنه فعل أبيح لحاجة الحيوان فلم يضمن ما تلف به، كما لو داوى ولى الصبى الصبى فمات بذلك، وهذا ليس بمتعمد، فلا تتناوله الآية.

الفصل الثانى: أنه لا فرق بين الخطأ والعمد فى قتل الصيد فى وجوب الجزاء على إحدى الروايتين، وبه قال الحسن وعطاء والنخعى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، قال الزهرى: على المتعمد بالكتاب وعلى المخطئ بالسنة، **والرواية الثانية:** لا كفارة فى الخطأ، وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس وابن المنذر وداود، لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطئ، لأن الأصل براءة ذمته فلا يشغلها إلا بدليل، ولأنه محظور للإحرام لا يفسده، فيجب التفريق بين خطئه وعمده كاللبس والطيب، ووجه الأولى قول جابر: «جعل رسول الله ﷺ فى الضبع يصيده المحرم كبشًا» وقال ﷺ فى بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه، ولم يفرق، رواهما ابن ماجه[(١٨)]، ولأنه ضمان إتلاف استوى عمده وخطؤه كمال الآدمى.

الفصل الثالث: أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة، لعموم النص فيهما، ولا خلاف فى ذلك، ولا فرق بين الإحرام بنسك واحد وبين الإحرام بنسكين، وهو القارن، لأن الله تعالى لم يفرق بينهما.

الفصل الرابع: أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد، لأنه الذى ورد به نص بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ﴾ والصيد ما جمع ثلاثة أشياء: وهو أن يكون مباحًا أكله، لا مالك له، ممتنعًا، فيخرج بالوصف الأول كل ما ليس بمأكول لا جزاء فيه كسباع البهائم والمستخبث من الحشرات والطير وسائر المحرمات، قال أحمد: إنما جعلت الكفارة فى الصيد المحلل أكله، وقال: كل ما يؤذى إذا أصابه المحرم يؤكل لحمه، وهذا قول أكثر أهل العلم، إلا أنهم أوجبوا الجزاء فى المتولد بين المأكول وغيره كالسبع المتولد من الضبع والذئب، تغليبًا لتحريم قتله، كما علقوا التحريم فى أكله، وقال بعض أصحابنا: فى أم حبين جدى، وأم حبين دابة منتفخة البطن، فهذا خلاف القياس، فإن أم حبين لا تؤكل لكونها مستخبثة عند العرب.

حكى أن رجلاً من العرب سئل ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج إلا أم حبين، فقال السائل: ليهن أم حبين العافية، وإنما تبعوا فيها قضية عثمان رضي الله عنه، فإنه قضى فيها بحُلان وهو الجدى، والصحيح: أنه لا شىء فيها، وفى القمل روايتان، ذكرناهما فيما مضى، والصحيح: أنه لا شىء فيه، لأنه غير مأكول، وهو من المؤذيات، ولا مثل له ولا قيمة، قال ميمون بن مهران: كنت عند عبد الله بن عباس فسأله رجل فقال: أخذت قملة فألقيتها ثم طلبتها فلم أجدها، فقال ابن عباس: تلك ضالة لا تبتغى، وقال القاضى: إنما الروايتان فيما أزاله من

---

(١٨) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٨٠١) بلفظ: «هو صيد ،ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم» وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٨٥) والبيهقى فى السنن (٥/ ص ٢٠٧، ٢٠٨) وإسناده صحيح.

شعـره، فأما مـا ألقاه من ظاهر بدنه أو ثوبه فـلا شيء عليه، رواية واحدة، ومن أوجب فـيه الجزاء قال: أى شيء تصدق به فهو خير منه، واختلفت الرواية فى الثعلب، فعنه فيه الجزاء، وبه قال طاوس وقتادة ومالك والشافعى، وقال: هو صيد يؤكل، وفيه الجزاء، وعن أحمد: لا شيء فيه، وهو قـول الزهرى وعمرو بن دينار وابن أبى نجيح وابن المنذر، واخـتلف فيه عن عطاء، لأنه سبع، وقد نهى النبى ﷺ عن كل ذى ناب من السباع (١٩)، وإذا أوجـبنا فيـه الجزاء ففيـه شاة لأنه روى ذلك عن عطاء، واختلفت الرواية فى السنور أهليًا كـان أو وحشيًا والصحـيح: أنه لا جزاء فيـه، وهو اختيـار القاضى لأنه سـبع وليس بمأكول، وقـال الثورى وإسحاق: فى الوحشى حكومة، ولا شيء فى الأهلى، لأن الصيـد ما كان وحشيًا، واختلفت الرواية فى الهدهد والصرد لاختلاف الروايتين فى إباحتهما، وكل ما اختلف فى إباحته يختلف فى جزائه، فأما ما يحرم: فالصحيح: أنه لا جزاء فيه، لأنه مخالف للقياس ولا نص فيه.

والوصف الثانى:أن يكون وحشيًا وما ليس بوحشى لا يحرم على المحرم ذبحه ولا أكله كبـهيـمة الأنعـام كلها والخـيل والدجاج ونحـوها، لا نعلم بين أهل العلم فى هذا خـلافًا، والاعتبار فى ذلك بالأصل لا بالحال، فلو استأنس الوحشى وجب فيه الجزاء، وكذلك وجب الجزاء فى الحمام أهليه ووحشيـه اعتبارًا بأصله، ولو توحش الأهلى لم يجب فيه شيء، قال أحمد فى بقرة صارت وحشية: لا شيء فـيها لأن الأصل فيها الإنسى، وإن تولد من الوحشى والأهلى ولد ففيه الجزاء تغليـبًا للتحريم، كقولنا فى المتولد بين المـباح والمحرم، واختلفت الرواية فى الدجاج السندى هل فيه جزاء؟ على روايتين، وروى مهنا عن أحمد فى البط يذبحه المحرم إذا لم يكن صـيدًا، والصحيح: أنه يحـرم عليه ذبحه، وفيه الجـزاء، لأن الأصل فيه الوحشى فهو كالحمام.

الفصل الـخامس:أن الجزاء إنما يجب فى صيد البر دون صيد البحر بغير خلاف، لقول الله تعـــالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ (المائدة: ٩٦)قال ابن عباس: طعامه ما لفظه، ولا فرق بين حيوان البحر الملح وبين ما فى الأنهار والعيون، فإن اسم البـحر يتناول الكل، قال الله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (فاطر: ١٢)ولأن الله تعالى قابله بصيد البر بقوله: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ﴾فدل على أن ما ليس من صيد البر فهو من صيد البحر، وحيوان البحر: ما كان يعيش فى الماء ويفرخ ويبيض فيه، فإن كان مما لا يعيش إلا فى الماء كالسمك ونحوه فهذا مما لا خلاف فـيه، وإن كان مما يعيش فى البر كالسلحفاة

---

(١٩)أخـرجــه البـخـارى (١٠/ طب/ ح ٥٧٨٠) ومـسـلم (٣/ ص ١٥٣٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٨٠٢) والترمذى (٤/ ح ١٤٧٤) (٤/ ح ١٧٩٥) وأحـمد فى مسنده (١/ ١٤٧) (٤/ ١٩٣، ١٩٤) وإسناده صحيح.

والسرطان فهو كالسمك لا جزاء فيه، وقال عطاء: فيه الجزاء، وفى الضفدع وكل ما يعيش فى البر.

ولنا: أنه يفرخ فى الماء ويبيض فيه، فكان من حيوانه كالسمك، فأما طير الماء ففيه الجزاء فى قول عامة أهل العلم، منهم الأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى وغيرهم، لا نعلم فيه مخالفًا، غير ما حكى عن عطاء أنه قال: حيثما كان أكثر فهو من صيده.

ولنا: أن هذا إنما يفرخ فى البر ويبيض فيه، وإنما يدخل الماء ليعيش فيه ويكتسب منه، فهو كالصياد من الآدميين، واختلفت الرواية فى الجراد فعنه هو من صيد البحر لا جزاء فيه، وهو مذهب أبى سعيد، قال ابن المنذر: قال ابن عباس وكعب: هو من صيد البحر، وقال عروة: هو نثرة حوت، وروى عن أبى هريرة قال: أصابنا ضرب من جراد فكان رجل منا يضرب بسوطه وهو محرم فقيل: إن هذا لا يصلح، فذكر ذلك النبى ﷺ فقال: «هذا من صيد البحر» وعنه عن النبى ﷺ أنه قال: «الجراد من صيد البحر» رواهما أبو داود[(٢٠)]، روى عن أحمد أنه من صيد البر، وفيه الجزاء، وهو قول الأكثرين، لما روى أن عمر رضي الله عنه قال لكعب فى جرادتين: ما جعلت فى نفسك؟ قال: بخ درهمان خير من مائة جرادة» رواه الشافعى فى مسنده[(٢١)]، ولأنه طير يشاهد طيرانه فى البر ويهلكه الماء إذا وقع فيه فأشبه العصافير، فأما الحديثان اللذان ذكرناهما للرواية الأولى فوهم، قاله أبو داود، فعلى هذا يضمنه بقيمته لأنه لا مثل له، وهذا قول الشافعى، وعن أحمد: يتصدق بتمرة عن الجرادة، وهذا يروى عن عمر وعبد الله بن عمر، وقال ابن عباس: قبضة من طعام، قال القاضى: هذا محمول على أنه أوجب ذلك على طريق القيمة، والظاهر أنهم لم يريدوا بذلك التقدير وإنما أرادوا أن فيه أقل شىء، وإن افترش الجراد فى طريقه فقتله بالمشى عليه على وجه لم يمكنه التحرز منه ففيه وجهان: أحدهما: وجوب جزائه، لأنه أتلفه لنفع نفسه فضمنه كالمضطر يقتل صيدًا يأكله، والثانى: لا يضمنه، لأنه اضطره إلى إتلافه، أشبه ما لو صال عليه.

الفصل السادس: أن جزاء ما كان دابة من الصيد نظيرة من النعم، هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى، وقال أبو حنيفة: الواجب القيمة ويجوز فيها المثل، لأن الصيد ليس بمثلى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥) وجعل النبى ﷺ فى الضبع كبشًا[(٢٢)]، وأجمع الصحابة على إيجاب المثل، فقال عمر وعثمان وعلى وزيد بن

---

(٢٠) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٨٥٣) من طريق ميمون بن جابان عن أبى رافع عن أبى هريرة... به، وميمون بن جابان مقبول كما قال الحافظ، وكما أخرجه الترمذى (٣/ ح ٨٥٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣٢٢٢) وهما من طريق أبى المهزم عن أبى هريرة... به، وأبى المهزم هذا اسمه يزيد بن سفيان، وقيل عبد الرحمن، قال الحافظ فى التقريب: متروك، والحديث إسناده ضعيف جدًا.

(٢١) انظر ترتيب مسند الشافعى (١/ ٣٢٧).

(٢٢) يراجع الحديث رقم (١٨) فقد سبق تخريجه هناك.

ثابت وابن عباس ومعاوية: فى النعامة بدنة، وحكم أبو عبيدة وابن عباس فى حمار الوحش ببدنة، وحكم عمر فيه ببقرة، وحكم عمر وعلى فى الظبى بشاة، وإذا حكموا بذلك فى الأزمنة المختلفة والبلدان المتفرقة دل ذلك على أنه ليس على وجه القيمة ولأنه لو كان على وجه القيمة لاعتبروا صفة المتلف التى تختلف بها القيمة إما برؤية أو إخبار، ولم ينقل عنهم السؤال عن ذلك حال الحكم، ولأنهم حكموا فى الحمام بشاة، ولا يبلغ قيمة شاة فى الغالب، إذا ثبت هذا فليس المراد حقيقة المماثلة، فإنها لا تتحقق بين النعم والصيد لكن أريدت المماثلة من حيث الصورة، والمتلف من الصيد قسمان: **أحدهما**: قضت فيه الصحابة فيجب فيه ما قضت، وبهذا قال عطاء والشافعي وإسحاق، وقال مالك: يستأنف الحكم فيه، لأن الله تعالى قال: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ (المائدة: ٩٥) ولنا: قول النبى ﷺ: «أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»(٢٣) وقال: «اقتدوا باللذين من بعدى: أبى بكر وعمر»(٢٤) ولأنهم أقرب إلى الصواب وأبصر بالعلم فكان حكمهم حجة على غيرهم كالعالم مع العامى، والذى بلغنا قضاؤهم فى الضبع كبش، قضى به عمر وعلى وجابر وابن عباس، وفيه عن جابر: أن النبى ﷺ جعل فى الضبع يصيدها المحرم كبشًا(٢٥)، رواه أبو داود وابن ماجه، وروى عن جابر عن النبى ﷺ قال: «فى الضبع: كبش إذا أصاب المحرم، وفى الظبى شاة، وفى الأرنب عناق، وفى اليربوع جفرة»(٢٦) قال أبو الزبير: الجفرة التى قد فطمت ورعت، رواه الدارقطنى قال أحمد: حكم رسول الله ﷺ فى الضبع بكبش، وبه قال عطاء والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وقال الأوزاعى: وإن كان العلماء بالشام يعدونها من

---

(٢٣) أخرجه ابن حزم فى الإحكام (٦/ ٨٢) من طريق سلام بن سليم قال: حديث الحارث بن غضين عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر مرفوعًا به، وقال ابن حزم: هذه رواية ساقطة، أبو سفيان ضعيف والحارث بن غضين هذا هو أبو وهب الثقفى، وسلام بن سليمان يروى الأحاديث الموضوعة وهذا منها فيه شك، وذكره العجلونى فى كشف الخفا (١/ ح ٣٨١) فالحديث موضوع، وذكره الذهبى فى ميزان الاعتدال (١/ ٤١٣) من طريق جعفر بن عبد الواحد الهاشمى القاضى فقال: ومن بلاياه عن وهب بن جرير عن أبيه عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «أصحابى كالنجوم...» الحديث.

(٢٤) أخرجه الترمذى (٥/ ح ٣٦٦٢) وابن ماجه (١/ ح ٩٧) وأحمد فى مسنده (٥/ ص ٣٨٢، ٣٨٥، ٣٩٩، ٤٠٢) وإسناده صحيح.

(٢٥) سبق تخريجه فى الحديث رقم (١٨).

(٢٦) أخرجه الدارقطنى (٢/ ص ٢٤٦، ٢٤٧) والبيهقى (٥/ ١٨٣) من طريق الأجلح عن أبى الزبير عن جابر... به، والأجلح بن عبد الله قال الحافظ: صدوق شيعى.
اليربوع: هو حيوان، طويل الرجلين قصير اليدين جدًا وله ذنب كذنب الجرو.
قلت: وفى إسناده الأجلح بن عبد الله بن حجية، قال القطان: فى نفسى منه شىء، وقال أحمد بن حنبل: روى غير حديث منكر، وقال يحيى بن معين: ليس بالقوى يكتب حديثه ولا يحتج به.

السباع ويكرهون أكلها، وهو القياس، إلا أن اتباع السنة والآثار أولى، وفى حمار الوحش بقرة، روى ذلك عن عمر ﷺ، وبه قال عروة ومجاهد والشافعى، وعن أحمد: فيه بدنة، روى ذلك عن أبى عبيدة وابن عباس، وبه قال عطاء والنخعى، وفى بقرة الوحش بقرة، روى ذلك عن ابن مسعود وعطاء وعروة وقتادة والشافعى، والإبل فيه بقرة قاله ابن عباس، قال أصحابنا: فى الوعل والتيثل بقرة كالأيل[٢٧]، والأروى[*]، فيها بقرة، قال ذلك ابن عمر، وقال القاضى: فيها غضب وهى من أولاد البقر ما بلغ أن يقبض على قرنه ولم يبلغ أن يكون جذعًا، وحكى ذلك عن الأزهرى وفى الظبى شاة، ثبت ذلك عن عمر، وروى عن على، وبه قال عطاء وعروة والشافعى وابن المنذر ولا نحفظ عن غيرهم خلافهم، وفى الوبر شاة[٢٨] روى ذلك عن مجاهد وعطاء، وقال القاضى: فيه جفرة، لأنه ليس بأكبر منها، وكذلك قال الشافعى: إن كانت العرب تأكله، والجفرة من أولاد المعز، ما أتى عليها أربعة أشهر وفصلت عن أمها، والذكر جفر، وفى اليربوع: جفرة، قال ذلك عمر ﷺ، وروى ذلك عن ابن مسعود، وبه قال عطاء والشافعى وأبو ثور، وقال النخعى: فيه ثمنه، وقال مالك: قيمته طعامًا، وقال عمرو بن دينار: ما سمعنا أن الضب واليربوع يوديان، واتباع الآثار أولى، وفى الضب جدى قضى به عمر، وأربد، وبه قال الشافعى، وعن أحمد فيه شاة، لأن جابر بن عبد الله وعطاء قالا فيه ذلك، وقال مجاهد: حفنة من طعام، وقال قتادة: صاع، وقال مالك: قيمته من الطعام والأول أولى، فإن قضاء عمر أولى من قضاء غيره، والجدى أقرب إليه من الشاة، وفى الأرنب عناق، قضى به عمر، وبه قال الشافعى، وقال ابن عباس: فيه حمل، وقال عطاء: فيه شاة، وقضاء عمر أولى، والعناق: الأنثى من ولد المعز فى أول سنة والذكر جدى.

القسم الثانى: ما لم تقض فيه الصحابة، فرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة، لقول الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (المائدة: ٩٥) فيحكمان فيه بأشبه الأشياء من النعم من حيث الخلقة لا من حيث القيمة، بدليل أن قضاء الصحابة لم يكن بالمثل فى القيمة، وليس من شرط الحكم أن يكون فقيهًا، لأن ذلك زيادة على أمر الله تعالى، وقد أمر عمر أن يحكم فى الضب، ولم يسأل أفقيه هو أم لا؟ لكن تعتبر العدالة، لأنها منصوص عليها، لأنها شرط فى قبول القول على الغير فى سائر الأماكن، وتعتبر الخبرة لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة، ولأن الخبرة بما يحكم به شرط فى سائر الحكام، ويجوز أن يكون القاتل أحد العدلين، وبهذا قال الشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال النخعى: ليس له ذلك لأن الإنسان لا يحكم لنفسه.

---

(٢٧) الوعل: التيس الجبلى. التيثل: وهو الذكر المسن من الأوعال. الآيل: هو ذكر الأوعال.

(*) الأروى: شاة الوحش وهى أنثاه.

(٢٨) الوبر: هى دويبة كالسنور.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ والقاتل مع غيره ذوا عدل منا، وقد روى سعيد فى سننه والشافعى فى مسنده[٢٩] عن طارق بن شهاب قال: «خرجنا حجاجًا، فأوطأ رجل منا، يقال له أربد، ضبًا ففزر ظهره، فقدمنا على عمر رضي الله عنه فسأل أربد؟ فقال له: احكم يا أربد فيه، قال: أنت خير منى يا أمير المؤمنين، قال: إنما أمرتك أن تحكم، ولم آمرك أن تزكينى، فقال أربد: أرى فيه جديًا قد جمع الماء والشجر، قال عمر: فذلك فيه» فأمره عمر أن يحكم فيه وهو القاتل، وأمر أيضًا كعب الأحبار أن يحكم على نفسه فى الجرادتين اللتين صادهما وهو محرم[٣٠]، ولأنه مال يخرج فى حق الله تعالى، فجاز أن يكون من وجب عليه أمينًا فيه كالزكاة.

فصل: قال أصحابنا فى كبير الصيد مثله فى النعم، وفى الصغير: صغير، وفى الذكر: ذكر، وفى الأنثى: أنثى، وفى الصحيح: صحيح، وفى المعيب: معيب، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: فى الصغير كبير، وفى المعيب: صحيح لأن الله تعالى قال: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ولا يجزئ فى الهدى صغير ولا معيب ولأنها كفارة متعلقة بقتل حيوان، فلم تختلف بصغيرة وكبيرة كقتل الآدمى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ ومثل الصغير صغير، ولأن ما ضمن باليد والجناية اختلف ضمانه بالصغر والكبر كالبهيمة، والهدى فى الآية معتبرة بالمثل[٣١]، وقد أجمع الصحابة على الضمان بما لا يصلح هديًا كالجفرة والعناق والجدى، وكفارة الآدمى ليست بدلاً عنه، ولا تجرى مجرى الضمان، بدليل أنها لا تتبعض فى أبعاضه، فإن فدى المعيب بصحيح فهو أفضل وإن فداه بمعيب مثله جاز، وإن اختلف العيب، مثل أن فدى الأعرج بأعور والأعور بأعرج لم يجز، لأنه ليس بمثله، وإن فدى أعور من أحد العينين بأعور من أخرى أو أعرج من قائمة بأعرج من أخرى جاز، لأن هذا اختلاف يسير، ونوع العيب واحد، وإنما اختلف محله، وإن فدى الذكر بأنثى جاز، لأن لحمها أطيب وأرطب، وإن فداها بذكر جاز من أحد الوجهين؛ لأن لحمه أوفر فتساويا، والآخر لا يجوز، لأن زيادته عليها ليس هى من جنس زيادتها، فأشبه فداء المعيب من نوع بمعيب من نوع.

فصل: **فإن قتل ماخضًا**، فقال القاضى: يضمنها بقيمة مثلها وهو مذهب الشافعى، لأن قيمته أكثر من قيمة لحمه، وقال أبو الخطاب: يضمنها بماخض مثلها، لأن الله تعالى قال: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ وإيجاب القيمة عدول عن المثل مع إمكانه، فإن فداها بغير ماخض احتمل الجواز، لأن هذه الصفة لا تزيد فى لحمها بل ربما نقصها، فلا يشترط وجودها فى المثل كاللون والعيب وإن جنى على ماخض فتلف جنينها وخرج ميتًا ففيه ما

(٢٩) انظر ترتيب المسند للشافعى (١/ ٣٣٢).
(٣٠) انظر ترتيب المسند للشافعى (١/ ٣٢٧).
(٣١) أثبتناها من هـ.

نقصت أمه كما لو جرحها، وإن خرج حيًا لوقت يعيش لمثله ثم مات ثم ضمنه بمثله، وإن كان لوقت لا يعيش لمثله فهو كالميت كجنين الآدمية.

فصل: **وإن أتلف جزءًا من الصيد وجب ضمانه،** لأن جملته مضمونة، فكان بعضه مضمونًا كالآدمى والأموال، ولأن النبى ﷺ قال: «لا ينفر صيدها» فالجرح أولى بالنهى، والنهى يقتضى تحريمه، وما كان محرمًا من الصيد وجب ضمانه كنفسه، ويضمن بمثله من مثله فى أحد الوجهين، لأن ما وجب ضمان جملته بالمثل وجب فى بعضه مثله كالمكيلات، والآخر يجب قيمة مقداره من مثله، لأن الجزاء يشق إخراجه فيمنع إيجابه، ولهذا عدل الشارع عن إيجاب جزء من بعير فى خمس من الإبل إيجاب شاة من غير جنس الإبل، والأول أولى، لأن المشقة هنا غير ثابتة لوجود الخيرة له فى العدول عن المثل إلى عدله من الطعام أو الصيام فينتفى المانع، فيثبت مقتضى الأصل، وهذا إذا اندمل الصيد ممتنعًا، فإن اندمل غير ممتنع ضمنه جميعه، لأنه عطله فصار كالتالف، ولأنه مفض إلى تلفه، فصار كالجارح له جرحًا يتيقن به موته، وهذا مذهب أبى حنيفة، ويتخرج أن يضمنه بما نقص، لأنه لا يضمن ما لم يتلف، ولم يتلف جميعه، بدليل ما لو قتله محرم آخر لزمه الجزاء، ومن أصلنا: أن على المشتركين جزاء واحد وضمانه بجزاء كامل يفضى إلى إيجاب جزاءين، وإن غاب غير مندمل ولم يعلم خبره والجراحة موجبة «وهى التى لا يعيش معها غالبًا»(٣٢) فعليه ضمان جميعه كما لو قتله، وإن كانت غير موجبة ضمان ما نقص، ولا يضمن جميعه، لأننا لا نعلم حصول التلف بفعله فلم يضمن كما لو رمى سهمًا إلى صيد فلم يعلم أوقع به أم لا، وكذلك إن وجده ميتًا ولم يعلم أمات من الجناية أم من غيرها، ويحتمل أن يلزمه ضمانه هاهنا، لأنه وجد سبب إتلافه منه، ولم يعلم له سبب آخر، فوجب إحالته على السبب المعلوم كما لو وقع فى الماء نجاسة فوجده متغيرًا يصلح أن يكون منها، فإننا نحكم بنجاسته؛ وكذلك لو رمى صيدًا فغاب عن عينه ثم وجده ميتًا لا أثر به غير سهمه حل أكله، وإن صيرته الجناية غير ممتنع فلم يعلم أصار ممتنعًا أم لا؟ فعليه ضمان جميعه لأن الأصل عدم الامتناع.

فصل: **وإذا جرح صيدًا فتحامل فوقع فى شىء تلف به ضمنه،** لأنه تلف بسببه، وكذلك إن نفره فتلف فى حال نفوره ضمنه، فإن سكن فى مكان وأمن من نفوره ثم تلف لم يضمنه، وقد ذكرنا وجهًا آخر: أنه يضمنه فى المكان الذى انتقل إليه، لما روى الشافعى فى مسنده عن عمر رضي الله عنه «أنه دخل دار الندوة فألقى رداءه على واقف فى البيت، فوقع عليه طير من هذا الحمام فأطاره فوقع على واقف آخر فانتهزته حية فقتلته، فقال لعثمان بن عفان ونافع بن عبد الحارث: إنى وجدت فى نفسى أنى أطرته من منزل كان فيه آمنًا إلى موقعة كان فيه حتفه، فقال نافع لعثمان: كيف ترى فى عنز ثنية عفراء يحكم بها على أمير المؤمنين؟ فقال عثمان: أرى ذلك، فأمر بها عمر رضي الله عنه»(٣٣).

---

(٣٢) أثبتنها من هـ «وهى التى لا يعيش معها غالبًا».

(٣٣) انظر ترتيب المسند للشافعى (١/ ٣٣٣).

فصل: وكل ما يضمن به الآدمي يضمن به الصيد من مباشرة أو بسبب، وما جنت عليه دابته بيدها أو فمها من الصيد، فالضمان على راكبها، أو قائدها، أو سائقها، وما جنت برجلها فلا ضمان عليه، لأنه لا يمكن حفظ رجلها، وقال القاضي: يضمن السائق جميع جناياتها، لأن يده(*) عليها ويشاهد رجلها، وقال ابن عقيل: لا ضمان عليه في الرجل، لأن النبي ﷺ قال: «الرِّجْلُ جبار»(٣٤) وإن انقلبت فأتلفت صيدًا لم يضمنه، لأنه لا يد له عليها، وقد قال النبي ﷺ: «العجماء جبار»(٣٥) وكذلك لو أتلفت آدميًا لم يضمنه، ولو نصب المحرم شبكة أو حفر بئرًا، فوقع فيها صيد ضمنه، لأنه بسببه كما يضمن الآدمي، إلا أن يكون حفر البئر بحق، كحفرة في داره أو في طريق واسع ينتفع بها المسلمون، فينبغي أن لا يضمن ما تلف به كما لا يضمن الآدمي، وإن نصب شبكة قبل إحرامه فوقع فيها صيد بعد إحرامه لم يضمنه، لأنه لم يوجد منه بعد إحرامه تسبب إلى إتلافه، أشبه ما لو صاده قبل إحرامه وتركه في منزله فتلف بعد إحرامه أو باعه وهو حلال فذبحه المشتري.

٦٨٥- **مسألة:** قال: (**وإن كان طائرًا فداه بقيمته في موضعه**).

قوله: «بقيمته في موضعه» يعني يجب قيمته في المكان الذي أتلفه فيه، لا خلاف بين أهل العلم في وجوب ضمان الصيد من الطير إلا ما حكى عن داود: لأنه لا يضمن ما كان أصغر من الحمام، لأن الله تعالى قال: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ وهذا لا مثل له.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ وقيل في قوله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ (المائدة: ٩٤) يعني الفرخ والبيض، وما لا يقدر أن يفر من صغار الصيد ﴿وَرِمَاحُكُمْ﴾ يعني الكبار، وقد روى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهما حكمًا في الجراد بجزاء، ودلالة الآية على وجوب جزاء غيره لا يمنع من وجوب الجزاء في هذا، بدليل آخر، وضمان غير الحمام من الطير قيمته، لأن الأصل في الضمان أن يضمن بقيمته أو بما يشتمل عليها، بدليل سائر المضمونات، لكن تركنا هذا الأصل بدليل، ففيما عداه تجب القيمة بقضية الدليل، وتعتبر القيمة في موضع إتلافه كما لو أتلف مال آدمي في موضع قُوِّمَ في موضع الإتلاف، كذا هاهنا.

فصل: ويضمن بيض السيد بقيمته أي صيد كان، قال ابن عباس: «في بيض النعام

(*) في المطبوع «ولأنه لا بد له».

(٣٤) أخرجه أبو داود (٤/ ح ٤٥٩٢) وقال أبو داود: «الدابة تضرب برجلها وهو راكب» والدارقطني (٣/ ١٥٢) وقال: لم يروه عن الزهري إلا سفيان بن حسين، وقال: لم يتابع سفيان بن حسين على قوله: «الرجل جبار» وهو وهم، لأن الثقات خالفوه ولم يذكروا ذلك، وكذلك رواه أبو صالح السمان وعبد الرحمن الأعرج ومحمد بن سيرين ومحمد بن زياد وغيرهم عن أبي هريرة، ولم يذكروا فيه «الرجل جبار» وأخرجه البيهقي (٨/ ٣٤٣) من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به، ثم قال: وهو غلط، والله أعلم، لأن الحفاظ لم يحفظوه هكذا.

(٣٥) تقدم برقم (٤٤) مسألة رقم (٤٥٣).

قيمته» وروى ذلك عن عمر وابن مسعود، وبه قال النخعى والزهرى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأنه يروى أن رسول الله ﷺ قال فى بيض النعام (يصيبه المحرم «ثمنه» رواه ابن ماجه[٣٦]، وإذا وجب فى بيض النعام)[٣٧] «قيمته» مع أن النعام من ذوات الأمثال فغيره أولى، ولأن البيض لا مثل له: فيجب قيمته كصغار الطير، فإن لم يكن له قيمة لكونه مذرًا[*] أو لأن فرخه ميت فلا شىء فيه، قال أصحابنا: إلا بيض النعام، فإن لقشره قيمة، والصحيح: أنه لا شىء فيه، لأنه إذا لم يكن فيه حيوان ولا مآله إلى أن يصير منه حيوان صار كالأحجار والخشب، وسائر ما له قيمة من غير الصيد، ألا ترى أنه لو نقب بيضة فأخرج ما فيها لزمه جزاء جميعها؟ ثم لو كسرها هو أو غيره لم يلزمه لذلك شىء، ومن كسر بيضة فخرج منها فرخ حى فعاش فلا شىء فيه، وإن مات ففيه ما فى صغار أولاد المتلف بيضه، ففى فرخ الحمام صغيرًا أولاد الغنم، وفى فرخ النعامة حوار وفيما عداها قيمته، ولا يحل لمحرم أكل بيض الصيد إذا كسره هو أو محرم سواه، وإن كسره حلال فهو كلحم الصيد إن كان أخذه لأجل المحرم لم يبح له أكله، ولا أبيح، وإن كسر بيض صيد لم يحرم على الحلال، لأن حله لا يقف على كسره ولا يعتبر له أهلية، بل لو كسره مجوسى أو وثنى أو بغير تسمية لم يحرم، فأشبه قطع اللحم وطبخه، وقال القاضى: يحرم على الحلال أكله كما لو ذبح الصيد، لأن كسره جرى مجرى الذبح، بدليل حله للمحرم بكسر الحلال له، وإن نقل بيض صيد فجعله تحت آخر، أو ترك مع بيض الصيد بيضًا آخر، أو شيئًا نفره عن بيضه حتى فسد فعليه ضمان: لأنه تلف بسببه وإن صح وفرخ فلا ضمان عليه، وإن باض الصيد على فراشه فنقله برفق ففسد ففيه وجهان، بناء على أن الجراد إذا انفرش فى طريقه وحكم بيض الجراد حكم الجراد، وإن احتلب لبن صيد ففيه قيمة كما لو حلب لبن حيوان مغصوب.

فصل: إذا نتف محرم ريش طائر ففيه ما نقص، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأوجب مالك وأبو حنيفة فيه الجزاء جميعه.

ولنا: أنه نقصه نقصًا يمكن زواله، فلم يضمنه بكماله كما لو جرحه، فإن حفظه وأطعمه وسقاه حتى عاد ريشه فلا ضمان عليه، لأن النقص زال، فأشبه ما لو اندمل الجرح، وقيل: عليه قيمة الريش، لأن الثانى غير الأول، فإن صار غير ممتنع ينتف ريشه واندمل غير ممتنع فعليه جزاء جميعه كالجرح، فإن غاب غير مندمل ففيه ما نقص كالجرح سواء، وقد ذكرنا ثم احتمالاً فههنا مثله.

(٣٦) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣٠٨٦) وفى إسناده: على بن عبد العزيز مجهول، وأبو المهزم، اسمه يزيد ابن سفيان، وإسناده ضعيف.

(٣٧) أثبتناها من هـ.

(*) مذرًا: فاسدًا.

٦٨٦- **مسألة:** قال: **(إلا أن تكون نعامة، فيكون فيها بدنة أو حمامة وما أشبهها، فيكون فى كل واحد منها شاة).**

هذا متعلق بقوله: «وإن كان طائرًا فداه بقيمته فى موضعه» واستثنى النعامة من الطائر لأنها ذات جناحين وتبيض فهى كالدجاج والأوز، وأوجب فيها بدنة لأن عمر وعليًا وعثمان وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية ﷺ حكموا فيها ببدنة، وبه قال عطاء ومجاهد ومالك والشافعى وأكثر أهل العلم، وحكى عن النخعى أن فيها قيمتها، وبه قال أبو حنيفة، وخالف صاحباه، واتباع النص فى قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥) والآثار أولى، ولأن النعامة تشبه البعير فى خلقته، فكانت مثلاً لها فتدخل فى عموم النص فى الحمام شاة، حكم به عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس ونافع بن الحارث فى حمام الحرم، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعروة وقتادة والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة ومالك: فيه قيمته إلا أن مالكًا وافق فى حمام الحرم (دون الإحرام، لأن القياس يقتضى القيمة فى كل الطير، تركناه فى حمام الحرم) (٣٨) لحكم الصحابة ففيما عداه يبقى على الأصل، قلنا: روى عن ابن عباس فى الحمام حال الإحرام كمذهبنا، ولأنها حمامة مضمونة لحق الله تعالى، فضمنت بشاة كحمامة الحرم، ولأنها متى كانت الشاة مثلاً لها فى الحرم، فكذلك فى الحل فيجب ضمانها بها، لقول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ وقياس الحمام على الحمام أولى من قياسه على غيره، وقول الخرقى: «وما أشبهها» يعنى ما يشبه الحمامة فى أنه يعب الماء، أى يضع منقاره فيه فيكرع كما تكرع الشاة، ولا يأخذ قطرة قطرة كالدجاج والعصافير، وإنما أوجبوا فيه شاة لشبهه بها فى كرع الماء مثلها، ولا يشرب مثل شرب بقية الطيور، قال أحمد فى رواية أبى القاسم وشندى: كل طير يعب الماء يشرب مثل الحمام ففيه شاة فيدخل فى هذا الفواخت والوراشين والشناتين والقمرى والدبسى والقطا (٣٩): لأن كل واحد من هذه تسميه العرب حمامًا، وقد روى عن الكسائى أنه قال: كل مطوق حمام، وعلى هذا القول الحجل حمام لأنه مطوق.

فصل: وما كان أكبر من الحمام كالحبارى والكركى والكروان والحجل (٤٠) والإوز

---

(٣٨) أثبتناها من هـ.

(٣٩) **الفواخت:** جمع فاختة وهى ضرب من الحمام المطوق. **الوراشين:** جمع ورشان، وهو ذكر القمارى ويوصف بالحنو على أولاده. **الشناتين:** جمع شفتين، وهو الذى تسميه العامة اليمام. **القمرى:** هو طائر حسن الصوت. **الدبس:** قيل: هو ذكر اليمام، وهو الذى فى لونه غبرة بين السواد والحمرة. **القطا:** جمع قطاة، وسمى بهذا لثقل مشيته.

(٤٠) **الحبارى:** طائر طويل العنق، رمادى اللون على شكل الإوزة، فى منقاره طول.
الكركى: طائر كبير أغبر اللون، طويل العنق والرجلين أبتر الذنب، قليل اللحم يأوى إلى الماء أحيانًا. **الحجل:** طائر على قدر الحمام، أحمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر.

الكبير من طير الماء ففيه وجهان: أحدهما: فيه شاة، لأنه روى عن ابن عباس وجابر وعطاء أنهم قالوا: فى الحجلة والقطاة والحبارة شاة شاة، وزاد عطاء فى الكركى والكروان وابن الماء ودجاج الحبش والحرب شاة شاة ـ والخرب: هو فرخ الحبارى ـ لأن إيجاب الشاة فى الحمام تنبيه على إيجابها فيما هو أكبر منه، **والوجه الثانى:** فيه قيمته، وهو مذهب الشافعى، لأن القياس يقتضى وجوبها فى جميع الطير، تركناه فى الحمام لإجماع الصحابة ﷺ، ففى غيره يرجع إلى الأصل.

٦٨٧- **مسألة:** قال: **(وهو مخير إن شاء فداه بالنظير أو قَوَّمَ النظير بدراهم، ونظر كم يجىء به طعامًا فأطعم كل مسكين مدًا أو صام عن كل مد يومًا، معسرًا كان أو موسرًا)** .

فى هذه المسألة أربعة فصول: **الأول:** أن قاتل الصيد مخير فى الجزاء بأحد هذه الثلاثة بأيها شاء كَفَّرَ، موسرًا كان أو معسرًا، وبهذا قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وعن أحمد رواية ثانية: أنها على الترتيب فيجب المثل أولاً، فإن لم يجد أطعم، فإن لم يجد صام، وروى هذا عن ابن عباس والثورى، لأن هدى المتعة على الترتيب، وهذا أوكد منه، لأنه بفعل محظور، وعنه رواية ثالثة: أنه لا إطعام فى الكفارة، وإنما ذكر فى الآية ليعدل به الصيام، لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح، هكذا قال ابن عباس، وهذا قول الشعبى وأبى عياض.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ (المائدة: ٩٥) و «أو» فى الأمر للتخيير، روى عن ابن عباس أنه قال: «كل شىء، أو أو، فهو مخير، وأما ما كان فإن لم يوجد فهو الأول الأول» ولأن عطف هذه الخصال بعضها على بعض بأو، فكان مخيرًا (فى جميعها، كفدية الأذى، وكفارة اليمين، ولأنها فدية تجب بفعل محظور، فكان مخيرًا)[٤١] بين ثلاثتها كفدية الأداء، وقد سمى الله الطعام كفارة، ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه وجعله طعامًا للمساكين، وألا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعامًا لهم، وعطف الطعام على الهدى ثم عطف الصيام عليه، ولو لم يكن خصلة من خصالها لم يجز ذلك فيه، ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام: فكان من خصالها كسائر الكفارات، وقولهم: إنها وجبت بفعل محظور يبطل بفدية الأذى، على أن لفظ النص صريح فى التخيير، فليس ترك مدلوله قياسًا على هدى المتعة بأولى من العكس فلا يجوز قياس هدى المتعة فى التخيير على هذا لما يتضمنه من ترك النص، كذا هذا.

الفصل الثانى: إذا اختار المثل ذَبَحَهُ وتصدق به على مساكين الحرم، لأن الله تعالى قال: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ولا يجزئه أن يتصدق به حيًا على المساكين: لأن الله سماه هديًا، والهدى يجب ذبحه، وله ذبحه أى وقت شاء، ولا يختص ذلك بأيام النحر.

---

(٤١) أثبتناها من هـ.

الفـصل الـثـالـث: أنه متى اختــار الإطعام، فإنه يقوم المـثل بدراهم، والدراهم بطعام، ويتصـدق به على المساكين، وبهـذا قال الشافعى، وقـال مالك: يقوم الصيـد لا المثل، لأن التقويم إذا وجب لأجل الإتلاف قُوِّمَ المتلف كالذى لا مثل له.

ولنا: أن كل تلف وجب فيـه المثل إذا قوم لزمت قيـمة مثله كالمـثلى من مال الآدمى، ويعتبر قيمة المثل فى الحرم، لأنه «يحل إحرامه»(*) ولا يجزئ إخراج القيمة، لأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشـياء ليست القيمـة منها، والطعام المخرج هو الـذى يخرج فى الفطرة وفدية الأذى، وهو الحنطة والشعير والتمر والزبيب، ويحتـمل أن يجزئ كل ما يسمى طعامًا لدخوله فى إطلاق اللفظ، ويعطى كل مسكين مدًا من البـر كما يدفع إليه فى كفارة اليمين، فـأما بقية الأصناف فنصف صاع لكل مسكين، نص عليه أحمد، فقال: فى إطعام المساكين فى الفدية، وجزاء كفارة اليـمين إن أطعم برًا فمد طعام لكل مـسكين، وإن أطعم تمرًا فنصف صاع لكل مسكين، وأطلق الخرقى مـدًا لكل مسكين ولم يفرق، والأولى أنه لا يجزئ من غـير البر أقل من نصف صاع إذ لم يرد الشرع فى مـوضع بأقل من ذلك فى طعمة المسـاكين، ولا توقيف فيه، فـيرد إلى نظائره ولا يجزئ إخراج لمساكـين غير الحرم، لأن قيـمة الهدى الواجب لهم فيكون أيضًا لهم كقيمة المثلى من مال الآدمى.

الفـصل الرابع: فى الصيام، فعن أحمد أن يصوم عن كل مد يومًا، وهو ظاهر قول عطاء ومالك والشـافعى، لأنها كـفارة دخلها الصـيام والإطعام فكان اليـوم فى مقابلة المـد ككفارة الظهار، وعن أحمد: أنه يصوم عن كل نصف صاع يومًا، وهو قول «ابن عقيل»(**) والحسن والنخعى والثورى وأصـحاب الرأى وابن المنذر، قال القاضى: المسـألة رواية واحدة، واليوم عن مدبر أو نصف صاع من غيره، وكلام أحمد فى الروايـتين محمول على اختلاف الحالين، لأن صوم اليوم مقـابل بإطعام المسكين وإطعام المسكين مـد بر أو نصف صاع من غيره ولأن الله تعالى جعل اليوم فى كفارة الظهار فى مقابلة إطعام المسكين، فكذا هـهنا، وروى عن أبى ثور أن جزاء الصيد من الطعام والصيام مثل كفارة الأذى، وروى ذلك عن ابن عباس.

ولنا: أنه جزاء عن متلف فاختلف اختلافـه كبدل مال الآدمى، وإذا بقى ما لا يعدل يومًا كدون المد صام عنه يومًا كاملاً، كذلك قال عطاء والنخعى وحماد والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم أحدًا خالفهم لأن الصوم لا يتبعض فـيجب تكميله ولا يجب التتابع فى الصيام، وبه قال الشافعى وأصحـاب الرأى، فإن الله تعالى أمر به مطلقًا، فلا يتقيـد بالتتابع من غير دليل، ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجـزاء ويطعم عن بعض، نص عليه أحمد، وبه قـال الشافعى والثورى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وجوزه محمد بن الحسن إذا عجز عن بعض الإطعام ولا يصح، لأنها كفارة واحدة، فلا يؤدى بعضها بالإطعام وبعضها بالصيام كسائر الكفارات.

(*) فى هـ: محل إخراجه.

(**) فى هـ: ابن عباس.

فصل: وما لا مثل له من الصيد يخير قاتله بين أن يشترى بقيمته طعامًا فيطعمه للمساكين وبين أن يصوم، وهل يجوز إخراج القيمة؟ فيه احتمالان: **أحدهما**: لا يجوز، وهو ظاهر قول أحمد فى رواية حنبل، فإنه قال: إذا أصاب المحرم صيدًا ولم يصب له عدلاً يحكم به عليه قَوَّمَ طعامًا إن قدر على طعام وإلا صام لكل نصف صاع يومًا، هكذا يروى عن ابن عباس، ولأنه جزاء صيد فلم يجز إخراج القيمة فيه كالذى له مثل، ولأن الله تعالى خَيَّرَ ثلاثة أشياء ليس بها القيمة، فإذا عدم أحد الثلاثة يبقى التخيير بين الشيئين الباقيين، فأما إيجاب شىء غير المنصوص فلا، **الثانى**: يجوز إخراج القيمة لأن عمر ﷺ قال لكعب: ما جعلت على نفسك؟ قال: درهمين، قال، اجعل ما جعلت على نفسك(٤٢)، وقال عطاء: فى العصفور نصف درهم، وظاهره إخراج الدراهم الواجبة.

٦٨٨- **مسألة**: قال: **(وكلما قتل صيدًا حكم عليه)**.

معناه أنه يجب الجزاء بقتل الصيد الثانى كما يجب عليه إذا قتله ابتداء، وفى هذه المسألة عن أحمد ثلاث روايات: **إحداهن**: أنه يجب فى كل صيد جزاء، وهذا ظاهر المذهب، قال أبو بكر: هذا أولى القولين بأبى عبد الله، وبه قال عطاء والثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأى، **والثانية**: لا يجب إلا فى المرة الأولى، وروى ذلك عن ابن عباس، وبه قال شريح والحسن وسعيد بن جبير ومجاهد والنخعى وقتادة، لأن الله تعالى قال: ﴿**وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ**﴾ (المائدة: ٩٥) ولم يوجب جزاء، **والثالثة**: إن كَفَّرَ عن الأول فعليه للثانى كفارة، وإلا فلا شىء للثانى، لأنها كفارة تجب بفعل محظور فى الإحرام، فيدخل جزاؤها قبل التكفير كاللبس والطيب.

ولنا: أنها كفارة عن قتل، فاستوى فيه المبتدئ والعائد كقتل الآدمى ولأنها بدل متلف يجب به المثل أو القيمة، فأشبه بدل مال الآدمى، قال أحمد: روى عن عمر وغيره أنهم حكموا فى الخطأ وفيمن قتل ولم يسألوه: هل كان قتل قبل هذا أو لا؟ وإنما هذا يعنى لتخصيص الإحرام مكانه، والآية اقتضت الجزاء على العائد بعمومها، وذكر العقوبة فى الثانى (*) لا يمنع الوجوب، كما قال الله تعالى: ﴿**فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾ (البقرة: ٢٧٥) وقد ثبت أن العائد لو انتهى كان له ما سلف وأمره إلى الله، ولا يصح قياس جزاء الصيد على غيره، ولأن جزاءه مقدر به، ويختلف بصغره وكبره، ولو أتلف صيدين معًا وجب جزاؤهما، فكذلك إذا تفرقا بخلاف غيره من المحظورات.

فصل: ويجوز إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته، نص عليه أحمد، لأنها كفارة فجاز تقديمها على الموت ككفارة قتل الآدمى، ولأنها كفارة، فأشبهت كفارة الظهار واليمين.

---

(٤٢) تقدم تخريجه برقم (٢١).

(*) من هـ الباقى.

٦٨٩- **مسألة:** قال: (ولو اشترك جماعة فى قتل صيد فعليهم جزاء واحد).

يروى عن أحمد فى هذه المسألة ثلاث روايات: **إحداهن:** أن الواجب جزاء واحد، وهو الصحيح، ويروى هذا عن عمر بن الخطاب وابن عباس وابن عمر ﷺ، وبه قال عطاء والزهرى والنخعى والشعبى والشافعى وإسحاق، **والثانية:** عن كل واحد جزاء، رواها ابن أبى موسى، واختارها أبو بكر وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة، ويروى عن الحسن، لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم، أشبهت كفارة قتل الآدمى، **والثالثة:** إن كان صومًا صام كل واحد صومًا تامًا، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد، وإن كان أحدهما يهدى والآخر يصوم فعلى المهدى بحصته وعلى الآخر صوم تام، لأن الجزاء ليس بكفارة، وإنما هو بدل، بدليل أن الله تعالى عطف عليه الكفارة فقال الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة: ٩٥) والصوم كفارة ككفارة قتل الآدمى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ والجماعة قد قتلوا صيدًا فيلزمهم مثله والزائد خارج عن المثل فلا يجب، ومتى ثبت اتخاذ الجزاء فى الهدى وجب اتخاذه فى الصيام لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ والاتفاق حاصل أنه معدول بالقيمة، إما قيمة المتلف، وإما قيمة مثله، فإيجاب الزائد على عدل القيمة خلاف النص، وأيضًا ما روى عمن سمينا من الصحابة أنهم قالوا كمذهبنا، ولأنه جزاء عن مقتول يختلف باختلافه، فكان واحدًا كالدية أو كما لو كان القاتل واحدًا أو بدل المحل، فاتحدت باتحاده الدية، وكفارة الآدمى لنا فيها منع، ولا يتبعض (*) فى أبعاضه ولا يختلف باختلافه، فلا يتبعض على الجماعة بخلاف مسألتنا.

فصل: فإن كان شريك المحرم حلالاً أو سبعًا فلا شىء على الحلال ويحكم على الحرام ثم إن كان جرح أحدهما قبل صاحبه والسابق الحلال أو السبع، فعلى المحرم جزاؤه مجروحًا، وإن كان السابق المحرم فعليه جزاء جرحه على ما مضى وإن كان جرحهما فى حال واحدة ففيها وجهان: **أحدهما:** على المحرم بقسطه كما لو كان شريكه محرمًا، لأنه إنما أتلف البعض، **والثاني:** عليه جزاء جميعه، لأنه تعذر إيجاب الجزاء على شريكه، فأشبه ما لو كان أحدهما دالاً والآخر مدلولاً، أو أحدهما ممسكًا والآخر قاتلاً، فإن الجزاء على المحرم أيهما كان لتعذر إيجاب الجزاء على الآخر.

فصل: وإن اشترك حرام وحلال فى صيد حرمي فالجزاء بينهما نصفين لأن الإتلاف ينسب إلى كل واحد منهما نصفه، ولا يزداد الواجب على المحرم باجتماع حرمة الإحرام والحرم، فيكون الواجب على كل واحد منهما النصف وهذا الاشتراك الذى هذا حكمه هو الذى يقع به الفعل منهما معًا، وإن سبق صاحبه، فحكمه ما ذكرناه فيما مضى.

(*) كذا فى المطبوعة هـ ينتقض.

فصل: إذا أحرم الرجل وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه، ولا يده الحكمية ، مثل أن يكون فى بلده أو فى يد نائب له فى غير مكانه، ولا شىء عليه إن مات وله التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما، ومن غصبه لزمه رده ويلزمه إزالة يده المشاهدة عنه، ومعناه إذا كان فى قبضته أو رحله أو خيمته أو قفص معه أو مربوطًا بحبل معه لزمه إرساله، وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى، وقال الثورى: هو ضامن لما فى بيته أيضًا، وحكى نحو ذلك عن الشافعى، وقال أبو ثور: ليس عليه إرسال ما فى يده، وهو أحد قولى الشافعى، لأنه فى يده، أشبه ما لو كان فى يده الحكمية، ولأنه لا يلزم من منع ابتداء الصيد المنع من استدامته بدليل الصيد فى الحرم.

ولنا: على أنه لا يلزمه إزالة يده الحكمية أنه لم يفعل فى الصيد فعلاً، فلم يلزمه شىء، كما لو كان فى ملك غيره، وعكس هذا إذا كان فى يده المشاهدة فإنه فعل الإمساك فى الصيد فكان ممنوعًا منه كحالة الابتداء، فإنه استدامة الإمساك إمساك، بدليل أنه لو حلف لا يمسك شيئًا فاستدام إمساكه حنث، إذا ثبت هذا فإنه متى أرسله لم يَزُلْ ملكه عنه، ومن أخذه رده إذا حل، ومن قتله ضمنه له، لأن ملكه كان عليه وإزالة الأثر(*) لا يزيل الملك، بدليل الغصب والعارية، فإن تلف فى يده قبل إرساله بعد إمكانه ضمنه، لأنه تلف تحت اليد العادية فلزمه الضمان، كمال الآدمى، وإن كان قبل إمكان الإرسال فلا ضمان لأنه ليس بمفرط ولا متعد، فإن أرسله إنسان من يده فلا ضمان عليه لأنه فعل ما يلزمه فعله، ولأن اليد قد زال حكمها وحرمتها، فإن أمسكه حتى حل فملكه باق عليه، لأن ملكه لم يزل بالإحرام، وإنما زال حكم المشاهدة، فصار كالعصير يتخمر ثم يتخلل قبل إراقته.

فصل: ولا يملك المحرم الصيد ابتداء بالبيع ولا بالهبة ونحوهما من الأسباب ، فإن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا فرده عليه وقال: «إنا لم نرده عليك إلا أنَّا حُرُمٌ»(٤٣) فإن أخذه بأحد هذه الأسباب ثم تلف فعليه جزاؤه، وإن كان مبيعًا فعليه القيمة أو رده إلى مالكه، فإن أرسله فعليه ضمانه كما لو أتلفه، وليس عليه جزاء وعليه رد المبيع أيضًا، ويحتمل أن يلزمه إرساله كما لو كان مملوكًا له، لأنه لا يجوز له إثبات يد المشاهدة على الصيد، وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى ولا يسترد المحرم الصيد الذى باعه وهو حلال مختار ولا عيب فى ثمنه ولا غيرهما، لأنه ابتداء ملك على الصيد وهو

(*) فى هـ اليد.

(٤٣) أخرجه البخارى (٤/ جزاء الصيد/ ح ١٨٢٥) ومسلم (٢/ حج/ ٨٥٠/ ٥٠) والترمذى (٣/ ٨٤٩) والنسائى (٥/ ٢٨١٨) وابن ماجه (٢ ج/ ج ٣٠٩٠) والدارمى (٢/ ١٨٢٨) ومالك فى الموطأ (١/ حج/ ٣٥٣/ ح ٨٣) وأحمد فى مسنده (١/ ٢١٦، ٢٦٢) (٤/ ٣٧، ٣٨، ٧١، ٧٣) من حديث ابن عباس.

ممنوع منه، وإن رده المـشترى عليـه بعيب أو خيـار فله ذلك، لأن سبب الرد متـحقق ثم لا يدخل فى ملك المحرم ويلزمه إرساله.

فـصل: وإن ورث المحرم صيدًا ملكه، لأن الملك بالإرث ليس بفعل من جهته، وإنما يدخل فى ملكه حكمًا، اختار ذلك أو كرهه، ولهذا يدخل فى ملك الصبى والمجنون ويدخل به المسـلم فى ملك الكافر، فـجرى مجـرى الاستـدامة، ويحتـمل أن لا يملك به، لأنه من جهات التـملك، فأشبه البيع وغـيره، فعلى هذا يكون أحق به من غيره ثبـوت ملكه عليه فإذا حل ملكه.

٦٩٠- مـسـألة: قـال: **(ومن لم يقف بعرفـة حتى طلع الفجر يوم النحر تـحلل بعمرة وذبح، إن كان معه هدى، وحج من قابل، وأتى بدم).**

الكلام في هذه المسألة فى أربعة فصول:

الأول: أن آخر وقت الوقـوف آخر ليلة النحر، فـمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفـجر يومئذ فـاته الحج، لا نعلم فيه خلافًـا، قال جابر: لا يفوت الحج حتى يطلع الـفجر من ليلة جـمع قـال أبو الـزبيـر فـقلت له: أقـال رسـول الله ﷺ ذلـك؟ قـال: نعم، رواه الأثرم بإسناده [٤٤]، وقول النبى ﷺ: «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» [٤٥] يدل على فواته بخروج ليلة جمع، وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل» رواه الدارقطنى وضعفه [٤٦].

الفصل الثانى: أن من فاته الحج يتحلل بطواف وسعى وحلاق هذا الصحيح من المذهب وروى ذلك عن عـمر بن الـخطاب وابنه وزيد بن ثابت وابن عـباس وابـن الزبير ومـروان بن الحكم وهو قول مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال ابن أبى موسى: فى المسألة روايتان: **إحداهما:** كما ذكرنا، **والثانية:** يمضى فى حج فاسد، وهو قول المزنى، قال: يلزمه جمـيع أفعال الحج، لأن سقـوط ما فات وقتـه لا يمنع ما لم يفت، ولنا قول من سـمينا من الصحابة ولم نعـرف لهم مخالفًا فكان إجمـاعًا، وروى الشافعى فى مسنده أن عـمر قال لأبى أيوب حين فـاته الحج اصنع ما يصنع المعتـمر ثم قد حللت، فإن أدركت الحج قـابلاً فحج واهد ما استيـسر من الهدى [٤٧]، وروى أيضًا عن ابن عمـر نحو ذلك، وروى الأثرم بإسناده

---

(٤٤)أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٧٤). (٤٥)تقدم برقم (٢٥) مسألة رقم (٦٣٥).

(٤٦)أخرجه الدارقطنى (٢/ ص ٢٤١/ ح ٢١) وقال: رحمة بن مصعب ضعيف ولم يأت به غيره، وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٩٢) من حـديث ابن عمـر، وقال: رواه ابن عـدى فى الكامل، وأعله بمحمـد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، وضعـفه عن جماعة من غيـر توثيق، انظر الكامل لابن عدى (٦/ ١٨٣).

(٤٧)أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ص ٣٨٣/ ١٥٣) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٧٤).

عن سليمان بن يسار أن هبار بن الأسود(٤٨)، حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر: ما حبسك؟ قال حسبت أن اليوم يوم عرفة، قال: فانطلق إلى البيت فطف به سبعًا، وإن كان ٧ معك هدية فانحرها، ثم إذا كان عام قابل فاحجج، فإذا وجدت سعة فأهد، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت ـ إن شاء الله تعالى(٤٩) ـ وروى النجاد بإسناده عن عطاء أن النبى ﷺ قال: «من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل»(٥٠) ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى، إذا ثبت هذا فإنه يجعل إحرامه بعمرة وهذا ظاهر كلام الخرقى، ونص عليه أحمد واختاره أبو بكر، وهو قول ابن عباس وابن الزبير وعطاء وأصحاب الرأى، وقال ابن حامد: لا يصير إحرامه بعمرة بل يتحلل بطواف وسعى وحلق وهو مذهب مالك والشافعى، لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر كما لو أحرم بالعمرة، ويحتمل أن من قال: يجعل إحرامه عمرة أراد به يفعل ما فعل المعتمر وهو الطواف والسعى ولا يكون بين القولين خلاف، ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحرامًا بعمرة بحيث يجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر ولو أدخل الحج عليها لصار قارنًا إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام إلا أن يصير محرمًا به فى غير أشهره، فيصير كمن أحرم بالحج فى غير أشهره، ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب ـ على ما قررناه فى فسخ الحج ـ فمع الحاجة أولى، ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج فإنه لا يجوز، ولأن العمرة لا يفوت وقتها فلا حاجة إلى انقلاب إحرامها بخلاف الحج.

الفصل الثالث: أنه يلزمه القضاء من قابل، سواء كان الفائت واجبًا أو تطوعًا روى ذلك عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ومروان، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وعن أحمد: لا قضاء عليه، بل إن كانت فرضًا فعلها بالوجوب السابق وإن كانت نفلاً سقطت، وروى هذا عن عطاء، وهو إحدى الروايتين عن مالك، لأن النبى ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال: «بل مرة واحدة»(٥١) ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة، ولأنه معذور فى ترك إتمام حجه فلم يلزمه القضاء كالمحرم(*)، ولأنها عبادة تطوع، فلم يجب

---

(٤٨) هبار بن الأسود: هو ابن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصى القرشى، وهو الذى عرض لزينب بنت رسول الله ﷺ فى نفر من سفهاء قريش حين أرسلها زوجها أبو العاص إلى البرية فأهوى إليها هبار وضرب هودجها ونخس الراحلة، وكانت حاملاً فأسقطت، وأهدر دمه النبى ﷺ، ثم أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه وصحب النبى ﷺ. أسد الغابة (٥/ ٣٨٤)

(٤٩) أخرجه مالك فى الموطأ (١/ ص ٣٨٣/ ح ١٥٤) والبيهقى فى السنن (٥/ ١٧٤) وإسناده صحيح.

(٥٠) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٤١) من طريق محمد بن عمرو الغزى، يحيى بن عيسى عن ابن أبى ليلى عن عطاء عن ابن عباس... به، وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ضعيف.

(٥١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٢١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٨٦) والحديث صحيح من حديث ابن عباس.

(*) فى هـ كالمحصر.

قضاؤها كسائر التطوعات، ووجه الرواية الأولى: ما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة وروى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من فاته عرفات فاته الحج فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل»[٥٢] ولأن الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور، بخلاف سائر التطوعات، وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة، وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها كالمنذورة، وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى التفريط، بخلاف من فاته الحج، وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة، لا نعلم في هذا خلافًا، لأن الحجة المقضية لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه، فكذلك قضاؤها، لأن القضاء يوم مقام الأداء.

الفصل الرابع: أن الهدى يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين: وهو قول من سمينا من الصحابة والفقهاء، إلا أصحاب الرأى، فإنهم قالوا: لا هدى عليه وهى الرواية الثانية عن أحمد، لأنه لو كان الفوات سببًا لوجوب الهدى للزم المحرم هديان للفوات والإحصار.

ولنا: حديث عطاء وإجماع الصحابة، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه هدى، كالمحصر، والمحصر لم يفت حجه، فإنه يحل قبل فواته، إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدى فى سنة القضاء، إن قلنا بوجوب القضاء، وإلا أخرجه فى عامه، وإذا كان معه هدى قد ساقه نحره، ولا يجزئه إن قلنا بوجوب القضاء، بل عليه فى السنة الثانية هدى أيضًا، نص عليه أحمد، وذلك لحديث عمر الذى ذكرناه، والهدى: ما استيسر، مثل هدى المتعة، لحديث عمر أيضًا، والمتمتع والمفرد والقارن والمكى وغيره سواء فيما ذكرنا لأن الفوات يشمل الجميع.

فصل: فإن اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ليحج من قابل، فله ذلك روى ذلك عن مالك لأن تطاول المدة بين الإحرام وفعل النسك لا يمنع إتمامه كالعمرة والمحرم بالحج فى غير أشهره، ويحتمل أنه ليس له ذلك، وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، ورواية عن مالك، لظاهر الخبر، وقول الصحابة ﷺ، لأن إحرام الحج يصير فى غير أشهره، فصار كالمحرم بالعبادة قبل وقتها.

فصل: وإذا فات القارن الحج حل، وعليه مثل ما أهل به من قابل، نص عليه أحمد، وهو قول مالك والشافعى وأبى ثور وإسحاق، ويحتمل أن يجزئه ما فعل عن عمرة الإسلام، ولا يلزمه إلا قضاء الحج، لأنه لم يفته غيره، وقال أصحاب الرأى والثورى: يطوف ويسعى لعمرته، ثم لا يحل حتى يطوف ويسعى لحجه، إلا أن سفيان قال: ويهريق دمًا، والوجه الأول أنه يجب القضاء على حسب الأداء فى صورته ومعناه، فيجب أن يكون ههنا كذلك، ويلزمه هديان: لقرانه وفواته، وبه قال مالك والشافعى، وقيل: يلزمه هدى ثالث للقضاء

---

(٥٢) أخرجه الدارقطني (٢/ ص ٢٤١) وفى إسناده ابن أبى ليلى وهو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، وهو ضعيف.

وليس بشىء، فإن القضاء لا يجب له هدى، وإنما يجب الهدى الذى فى سنة القضاء للفوات وكذلك لم يأمره الصحابة بأكثر من هدى واحد، والله أعلم.

فصل: إذا أخطأ الناس العدد فوقفوا فى غير ليلة عرفة أجزأهم ذلك، لما روى الدارقطنى بإسناده عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد قال: قال رسول الله ﷺ: «يوم عرفة الذى يعرّف فيه الناس»(٥٣) فإن اختلفوا فأصاب بعضهم وأخطأ بعض وقت الوقوف لم يجزئهم لأنهم غير معذورين فى هذا، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحكون» رواه الدارقطنى وغيره(٥٤).

٦٩١- مسألة: قال: **(وإن كان عبدًا لم يكن له أن يذبح، وكان عليه أن يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يومًا ثم يُقَصِّرُ ويحل).**

يعنى أن العبد لا يلزمه هدى لأنه لا مال له فهو عاجز عن الهدى، فلم يلزمه كالمعسر، وظاهر كلام الخرقى: أنه لو أذن له سيده فى الهدى لم يكن له أن يهدى، ولا يجزئه إلا الصيام، وهذا قول الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، ذكره ابن المنذر عنهم فى الصيد، وعلى قياس هذا: كل دم لزمه فى الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام، وقال غير الخرقى: إن ملَّكه السيد هديًا وأذن له فى ذبحه خرج على الروايتين، إن قلنا: إن العبد يملك بالتمليك لزمه أن يهدى ويجزى عنه، ولأنه قادر على الهدى، مالك له، فلزمه كالحر، وإن قلنا: لا يملك لم يجزئه إلا الصيام، لأنه ليس بمالك، ولا سبيل له إلى الملك، فصار كالمعسر الذى لا يقدر على غير الصيام، وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يومًا، وينبغى أن يخرج فيه من الخلاف ما ذكرناه فى الصيد، ومتى بقى من قيمتها أقل من مد صام عنه يومًا كاملاً، لأن الصوم لا يتبعض، فيجب تكميله، كمن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم فى بعض النهار، لزمه صوم يوم كامل، والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة، كما جاء فى حديث عمر: أنه قال لهبار بن الأسود: فإن وجدت سعة فأهد، فإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام فى الحج، وسبعة إذا رجعت إن شاء الله تعالى(٥٥)، وروى الشافعى فى مسنده عن ابن عمر مثل ذلك، وأحمد ذهب إلى حديث عمر، واحتج به، لأنه صوم وجب لحله من إحرامه قبل إتمامه، فكان عشرة أيام، كصوم المحرم، والمعسر فى الصوم كالعبد، ولذلك قال عمر لهبار بن الأسود: «إن وجدت سعة فأهد، فإن لم تجد فصم» ويعتبر

---

(٥٣)أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٢٣/ ٢٢٤) وهو حديث مرسل، وفيه الواقدى وهو ضعيف جدًا.

(٥٤)أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٣٢٤) والدارقطنى (٢/ ص ١٦٣، ص ٢٢٤) والبيهقى فى السنن (٣/ ص ٣١٧) (٤/ ص ٢٥٢) (٥/ ص ١٧٥، ١٧٦) وابن المنكدر لم يسمع من أبى هريرة، وذكره صاحب كنز العمال (٢٣٧٦١) وعزاه إلى الشافعى عن عطاء مرسلاً.

(٥٥)تقدم فى المسألة رقم (٦٩١) حديث (٤٩).

اليسار والإعسار فى زمن الوجوب، وهو فى سنة القضاء، إن قلنا بوجوبه، أو فى سنة الفوات إن قلنا: لا يجب القضـاء، وقول الخرقى: ثم يقصر ويحل يريد أن العـبد لا يحلق ههنا ولا فى موضع آخر، لأن الحلـق إزالة الشعر الذى يزيد فى قيمـته وماليته، وهـو ملك لسيده ولم يتعين إزالته، فلم يكن له إزالته، كغير حالة الإحرام، وإن أذن له السيد فى الحلق جاز، ولأنه إنما منع منه لحقه.

٦٩٢- **مسألة:** قال: **(وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجها منعها)**.

وجـــملة ذلك: أن المرأة إذا أحـرمت بالحج الواجب أو العمـرة الواجبة، وهى حـجة الإسلام وعمرته، أو المنذور منهما، لزوجها منعها من المضى فيها، ولا تحليلها فى قول أكثر أهل العلم، منهم النخعى وإسحاق وأصحاب الرأى، والشافعى فى أصح القولين له، وقال فى الآخـر: له منعـهـا، لأن الحج عنده على التـراخى، فلم يتـعـين فى هذا العـام، وليس هذا بصحيح، فإن الحج الواجب يتعين بالشروع فيه فيصير كالصلاة إذا أحرمت بها فى أول وقتها، وقضاء رمضان إذا شرعت فيه، ولأن حق الـزوج مستمر على الدوام، فلو ملك منعها فى هذا العام لملكه فـى كل عام، فيـفضى إلى إسقـاط أحد أركان الإسـلام، بخلاف العدة فـإنها لا تستمر، فأما إن أحرمت بتطوع فله تحليلها ومنعها منه فى ظاهر قول الخرقى، وقال القاضى: ليس له تحليلهـا، لأن الحج يلزم بالشروع فيـه، فلا يملك الزوج تحليلهـا كالحج المنذور، وحكى عن أحـمد فى امـرأة تحلف بالصـوم أو بالحج ولهـا زوج، لها أن تصـوم بغيـر إذن زوجها، ما تصنع؟ قد ابتُليت وابتُلى زوجها.

ولنا: أنه تطوع يفوت حق غيـرها منها أحرمت به بغير إذنه، فملك تحليـلها منه، كالأمة تحرم بغـير إذن سيدها، والـمدينة تحرم بغيـر إذن غريمهـا على وجه يمنعه إيفـاء دينه الحال عليهـا، ولأن العدة تمنع المضى فى الإحـرام لحق الله تعالى، فحق الآدمى أولى، لأن حـقه أضيق لشحه وحاجته، وكرم الله تعالى وغناه، وكلام أحمد لا يتناول محل النزاع وهو مخالف له من وجهين: **أحدهما:** أنه فى الصوم وتأثير الصوم فى منع حق الزوج يسير، فإنه فى النهار دون الليل، ولو حلفت بالحج فله منعها، لأن الحج لا يتعين فى نذر اللجاج والغضب بل هو مخير بين فعله والتكفير، فله منعهـا منه قبل إحرامها بكل حال بخلاف الصوم. **والثـانى:** أن الصوم إذا وجب صار كالمنذور، بخلاف ما نحن فيـه، والشروع ههنا على وجه غير مشروع، فلم يكن له حرمة بالنسـبة إلى صاحب الحق، فإما إن كانت الحجـة حجة الإسلام، لكن لم تكمل شروطها لعدم الاستطاعة فإنه له منعها من الخـروج إليها والتلبس بها، لأنها غير واجبة عليهـا، وإن أحرمت بغير إذنه لم يملك تحليلهـا، لأن ما أحرمت به يقع عن حـجة الإسلام الواجبة بأصل الشرع، كالمريض إذا تكلف حضور الجمعة، ويحتمل أن له تحليلها، لأنه فقد

شرط وجوبها، فأشبهت حجة الأمة الصغيرة، فإنها لما فقدت الحرية أو البلوغ ملك منعها، ولأنها ليست واجبة عليها فأشبهت سائر التطوع.

فصل: وأما قبل الإحرام فليس للزوج منع امرأته من المضى إلى الحج الواجب عليها إذا كملت شروطه وكانت مستطيعة، ولها محرم يخرج معها، لأنه واجب، وليس له منعها من الواجبات كما ليس له منعها من الصلاة والصيام، وإن لم تكمل شروطه فله منعها من المضى إليه والشروع فيه، ولأنها تفوت حقه بما ليس بواجب عليها، فملك منعها كمنعها من صيام التطوع، وله منعها من الخروج إلى الحج التطوع والإحرام به بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم على أن للرجل منع زوجته من الخروج إلى حج التطوع (٥٦)، ولأنه تطوع يفوت حق زوجها، فكان لزوجها منعها منه كالاعتكاف فإن أذن لها فيه فله الرجوع ما لم تتلبس بإحرامه، فإن تلبست بالإحرام لم يكن له الرجوع فيه ولا تحليلها منه، لأنه يلزم بالشروع فصار كالواجب الأصلى فإن رجع قبل إحرامها ثم أحرمت به فهو كمن لم يأذن، وإذ قلنا بتحليلها فحكمها حكم المحصر يلزمها الهدى، فإن لم تجد صامت ثم حلت.

فصل: وإن أحرمت بواجب فحلف زوجها بالطلاق الثلاث أن لا تحج العام، فليس لها أن تحل لأن الطلاق مباح، فليس لها ترك فرائض الله خوفًا من الوقوع فيه، ونقل مهنا عن أحمد: أنه سئل عن هذه المسألة فقال، قال عطاء: الطلاق هلاك، هى بمنزلة المحصر، وروى عنه ابن منصور أنه أفتى السائل أنها بمنزلة المحصر، واحتج بقول عطاء، فرواه، والله أعلم، ذهب إلى هذا، لأن ضرر الطلاق عظيم، لما فيه من خروجها من بيتها، ومفارقة زوجها وولدها وربما كان ذلك أعظم عندها من ذهاب مالها وهلاك سائر أهلها، ولذلك سماه عطاء هلاكًا، ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه مالها كان ذلك حصرًا فههنا أولى، والله أعلم.

فصل: وليس للوالد منع ولده من الحج الواجب، ولا تحليله من إحرامه وليس للولد طاعته فى تركه، لأن النبى ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الله تعالى» (٥٧) وله منعه من الخروج إلى التطوع، فإن له منعه من الغزو وهو من فروض الكفايات، فالتطوع أولى، فإن أحرم بغير إذنه لم يملك تحليله لأنه واجب بالدخول فيه، فصار كالواجب ابتداء أو كالمنذور.

---

(٥٦) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ٤٠/ ١٣٤).

(٥٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٦٩/ ح ٣٩) بنحوه، وأبو داود (٣/ ح ٢٦٢٥) بنحوه، والنسائى (٧/ ح ٤٢١٦) بنحوه، وأحمد فى مسنده (١/ ١٣١) (٤/ ٤٣٢، ٤٣٦) (٥/ ٦٦، ٦٧، ٧٠) بنحوه بلفظ المصنف من حديث الحكم بن عمرو الغفارى.

٦٩٣- **مسألة:** قال: (ومن ساق هديًا واجبًا فعطب دون محله صنع به ما شاء وعليه مكانه).

الواجب من الهدى قسمان: **أحدهما:** وجب بالنذر فى ذمته، **والثانى:** وجب بغيره، كدم التمتع والقران والدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محظور، وجميع ذلك ضربان: أحدهما: أن يسوقه ينوى به الواجب الذى عليه من غير أن يعينه بالقول، فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله، وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك، لأنه لم يتعلق حق غيره به، وله نماؤه، وإن عطب تلف من ماله، وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدى الذى كان واجبًا، فإن وجوبه فى الذمة، فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه، بمنزلة من عليه

باب الهدى والأضاحى

الأصل فى مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢) قال بعض أهل التفسير: والمراد به الأضحية بعد صلاة العيد، وأما السنة فإنه روى أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما، متفق عليه[أ] الأملح الذى فيه بياض وسواد وبياضه أكثر، قاله الكسائى، وقال ابن الأعرابى: هو النقى البياض، قال الشاعر:

حتى اكتَسَى الرأسَ قِنَاعًا أشيبًا — أملحٌ لا لَدًّا ولا مُحَبَّبا

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية، ويستحب لمن أتى مكة أن يهدى هديًا، لأن النبى ﷺ أهدى فى حجته مائة بدنة، وقد كان النبى ﷺ يبعث الهدى ويقيم بالمدينة[2].

أ- **مسألة:** (والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم، والذكر والأنثى سواء).

أفضل الهدايا والأضاحى الإبل ثم البقر ثم الغنم ثم شرك فى بدنة ثم شرك فى بقرة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال به مالك فى الهدى، وقال فى الأضحية: الأفضل الجذع ثم الضأن ثم البقرة ثم البدنة، لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين ولا يفعل إلا الأفضل، ولو علم الله سبحانه خيرًا منه لفدى به إسحاق، ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا أقرن، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة»[3] إلخ، متفق عليه،

(أ) متفق عليه من حديث أنس، انظر اللؤلؤ والمرجان برقم (١٢٨٤).

(2) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٥٧/ ٣٦٢) وأحمد فى مسنده (٦/ ٢١٦).

(3) أخرجه البخارى (٢/ ح ٨٨١/ فتح) ومسلم (٢/ جمعة/ ص ٥٨٢/ ح ١٠) وأبو داود (١/ ح ٣٥١) والترمذى (٢/ ح ٤٩٩) والنسائى (٣/ ح ١٣٨٧) ومالك فى موطئه (١/ ١٠١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٣٩، ٢٥٩، ٢٨٠، ٥٠٥) من حديث أبى هريرة.

دين فحمله إلى مستحقه يقصد دفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه، الضرب الثاني: أن يعين الواجب عليه بالقول، فيقول: هذا الواجب عليَّ فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه، لأنه لو أوجب هديًا ولا هدى عليه لمتعين، فإذا كان واجبًا فعينه فكذلك، إلا أنه مضمون عليه، فإن عطب أو سرق أو ضل أو نحو ذلك لم يجزه، وعاد الوجوب إلى ذمته، كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به منه مكيلاً فتلف قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين إلى ذمته، ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه، وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنًا، فإنه يتعلق الحق بالضامن، والرهن مع بقائه فى ذمة المدين، فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقى الحق فى الذمة بحاله، وهذا كله لا نعلم فيه مخالفًا، وإن ذبحه فسرق أو عطب فلا شيء عليه، قال أحمد: إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق: لا شيء عليه، فإنه إذا نحر فقد فرغ، وبهذا قال الثورى وابن القاسم صاحب مالك

ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه أفضل كالهدى، ولأنها أكثر ثمنًا ولحمًا وأنفع للفقراء، ولأن النبى ﷺ سئل أى الرقاب أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها» والإبل أغلا ثمنًا وأنفس من الغنم، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم وكذلك حصول الفداء به أفضل، والشاة أفضل من شرك فى بدنة، لأن إراقة الدم مقصود فى الأضحية والمنفرد يتقرب بإراقته كله.

فصل: والذكر والأنثى سواء، لأن الله تعالى قال: ﴿لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: ٣٤) وقال: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (الحج: ٣٦) ولم يقل ذكرًا ولا أنثى، وممن أجاز ذكران الإبل فى الهَدْى ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومالك وعطاء والشافعى، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ما رأيت أحدًا فاعلاً ذلك، وأن أنحر أنثى أحب إلىَّ، والأول أولى لما ذكرنا من النص، وقد ثبت أن النبى ﷺ أهدى جملاً لأبى جهل فى أنفه برة من فضة[4] رواه أبو داود وابن ماجه، ولأنه يجوز ذبح الذكر من سائر بهيمة الأنعام فكذلك من الإبل، ولأن القصد اللحم ولحم الذكر أوفر ولحم الأنثى أرطب فتساويا، قال أحمد: الخصى أحب إلينا من النعجة، لأن لحمه أوفر وأطيب، قال شيخنا: والكبش فى الأضحية أفضل النعم، لأنها أضحية النبى ﷺ، وذكره ابن أبى موسى، والضأن أفضل من المعز لأنه أطيب لحمًا، وقال القاضى: جذع الضأن أفضل من ثنى المعز لذلك ولما روى أن النبى ﷺ قال: «نعم الأضحية الجذع من الضأن»[5] حديث غريب، قال شيخنا رحمه الله:

---

(4) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٤٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٠) وإسناده حسن صحيح.

(5) أخرجه الترمذى (٤/ ح ١٤٩٩) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٤٥) من طريق عثمان بن واقد، يعنى العمرى، عن كدام بن عبد الرحمن السلمى عن أبى كباش وإسناده ضعيف فيه عثمان بن واقد ثقة وتكلم فيه، وأما كدام بن عبد الرحمن السلمى وأبى كباش فهما مجهولان، قاله الحافظ فى التقريب.

وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: عليه الإعادة، لأنه لم يوصل الحق إلى مستحقه، فأشبه ما لو لم يذبحه.

ولنا: أنه أدى الواجب عليه، فبرئ منه كما لو فرقه، ودليل أنه أدى الواجب أنه لم يبق إلا التفرقة، وليست واجبة، بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه، ولذلك لما نحر النبى ﷺ البدنات قال: «من شاء اقتطع»(٥٨) وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيبًا يمنع الإجزاء لم يجزه ذبحه عما فى الذمة، لأن عليه هديًا سليمًا ولم يوجد، وعليه مكانه، ويرجع هذا الهدى إلى ملكه، فيصنع به ما شاء من أكل أو بيع وهبة وصدقة وغيره، هذا ظاهر كلام

ويحتمل أن الثنى من المعز أفضل من الجذع، لأن النبى ﷺ قال: «لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن»(6) رواه مسلم، وهذا يدل على فضل الثنى على الجذع لكونه جعل الثنى أصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل إليه إلا عند عدم الثنى.

فصل: ويستن استسمانها واستحسانها، لقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ (الحج: ٣٢) قال ابن عباس: تعظيمها: استسمانها، واستعظامها واستحسانها، ولأن ذلك أعظم لأجرها وأعظم لنفعها، والأفضل فى لون الغنم البياض لما روى عن مولاة أبى ورقة بن سعيد قالت: قال رسول الله ﷺ: «دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداوين»(7) رواه أحمد بمعناه، وقال أبو هريرة: «دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداويين» ولأنه لون أضحية النبى ﷺ، ثم ما كان أحسن لونًا فهو أفضل.

2- مسألة: (ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن، وهو ما له ستة أشهر، والثنى مما سواه).

وهو قول مالك والليث والشافعى وأبى عبيد وأصحاب الرأى، وقال ابن عمر والزهرى: لا يجزئ الجذع لأنه لا يجزئ من غير الضأن فلا يجزئ منه كالحمل، وعن عطاء والأوزاعى أنهما قالا: يجزئ الجذع من جميع الأجناس لما روى مجاشع بن سليم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الجذع يوفى بما يوفى به الثنى»(8) رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه،

---

(٥٨) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٥) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٥٠) والحاكم (٤/ ٢٢١) وإسناده صحيح.

(6) أخرجه مسلم (ج ٣/ ص ١٥٥٥/ ح ١٣) وأبو داود (٣/ ح ٢٧٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤١) وأحمد فى مسنده (٣/ ٢١٣، ٣١٢، ٣٢٧) وإسناده صحيح.

(7) أخرجه أحمد فى مسنده (٢/ ٤١٧) بلفظ «الحاكم» من حديث أبى هريرة، والحاكم (٤/ ٢٢٧) وسكت عنه هو والذهبى، عن أبى هريرة بلفظ: «دم عفراء أحب إلىَّ من دم سوداوين» وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٨) عن أبى هريرة بلفظ: «دم عفراء أحب إلى الله» وقال: رواه أحمد وفيه أبو ثفال، قال البخارى: فيه نظر.
انظر السلسلة الصحيحة (١٨٦١).

(8) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٧٩٩) والنسائى (٧/ ح ٤٣٩٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٠) وأحمد فى مسنده (٥/ ٣٦٨) وإسناده صحيح.

الخرقى، وحكاه ابن المنذر عن أحمد والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، ونحوه عن عطاء، وقال مالك: يأكل ويطعم من أحب من الأغنياء والفقراء ولا يبيع منه شيئًا.

ولنا: ما روى عن سعيد: حدثنا سفيان عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال: «إذا أهديت هديًا تطوعًا فعطب، فانحره ثم اغمس النعل فى دمه، ثم اضرب بها صفحته، فإن أكلت أو أمرت به عرفت، وإذا أهديت هديًا واجبًا فعطب فانحره ثم كله إن شئت، وأهده إن شئت، وبعه إن شئت، وتقو به فى هدى آخر» ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء فله أن يبيع لأنه ملكه، وروى عن أحمد أنه يذبح المعيب وما فى ذمته جميعًا، ولا يرجع المعين إلى ملكه لأنه تعلق بحق الفقراء بتعيينه، فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء.

ولأنه يجزئ من بعض الأجناس فأجزأ من جميعها كالثنى، ولنا على إجزاء الجذع من الضأن حديث مجاشع وأبى هريرة، وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزئ قول النبى ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن»[9] وقال أبو بردة بن نيار ﷺ: عندى جذعة من المعز أحب إلى من شاتين فهل تجزئ عنى؟ قال: «نعم ولا تجزئ عن أحد بعدك»[10] متفق عليه، وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا، قال إبراهيم الحربى: إنما يجزئ الجذع من الضأن، لأنه ينزو فيلقح، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنيًا.

فصل: ولا يجزئ فى الأضحية غير بهيمة الأنعام، وإن كان أحد أبويه وحشيًا، وحكى عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزئ عن سبعة والظبى عن واحد، وقال أصحاب الرأى: يجزئ ولد البقر الإنسية إذا كان أبوه وحشيًا، وقال أبو ثور: يجزئ إذا كان منسوبًا إلى بهيمة الأنعام.

ولنا قوله سبحانه: ﴿لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: ٣٤) وهى الإبل والبقر والغنم، وعلى أصحاب الرأى أنه متولد بين ما يجزئ وبين ما لا يجزئ، أشبه ما لو كانت الأم وحشيَّة، والجذع من الضأن ما له ستة أشهر، قال وكيع: الجذع من الضأن يكون ابن سبعة أشهر أو ستة أشهر، قال الخرقى: وسمعت أبى يقول: سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قالوا: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع، وفيه قول إن الجذع من الضأن ما له ثمانية أشهر، ذكره ابن أبى موسى.

---

(9) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٥٥٥/ ح ١٣) وتقدم.

(10) أخرجه البخارى (١٠/ ح ٥٥٤٥/ فتح) ومسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٥٣/ ح ٧) وأبو داود (٣/ ح٢٨٠١) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٣) وذكره ابن كثير فى تفسيره (٨/ ٥٢٤) من حديث البراء بن عازب.

فـصـل: وإن ضل المعين فذبح غيره ثم وجده، أو عـين غير الضال بدلاً عما في الذمة، ثم وجد الضال ذبحهمـا معًا، وروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وفعلـته عائشة، وبه قال مالك والشافعى وإسحاق، ويتخرج على قولنا فيما إذا تعيب الهدى فأبدله، فإن له أن يصنع به ما شاء أن يرجـع إلى ملك أحدهما، لأنه قد ذبح مـا فى الذمة فلم يلزمه شىء آخر، كـما لو عطب المعين، وهذا قول أصحاب الرأى، ووجه الأول: ما روى عن عائشة ﵂ «أنها أهدت هديين فأضلتهما، فبعث إليها ابن الزبير هديـين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما، وقالت:

3- **مسألة:** (وثنى الإبل ما كمل له خمس سنين، ومن البقر ما له سنتان، ومن المعز ما له سنة).

قال الأصمعى وأبو زياد الكلابى وأبو زيد الأنصارى: إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل فى السادسة وألقى ثـنيته فهو حـينئذ ثنى، ويروى أنه يسمى ثنيّا لأنه ألقى ثنيـته، وأما البقرة فهى التى لها سنتان، وقد قال النبى ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة»[11] ومسنة البقر التى لها سنتان، على ما ذكرنا فى الزكاة، وثنى المعز ما له سنة، وقال ابن أبى موسى: فيه قول أن ثنى البقر ما دخل فى السنة الرابعة، والأول المشهور فى المذهب.

4- **مـسـألة:** (وتجزئ الشاة عن واحـد والبدنة والبقرة عن سبعة، سواء أراد جمـيعهم القربة أو بعضهم والباقون اللحم).

أما إجزاء الشاة عن واحد فلا نعلم فيه خلافًا، وقد روى أبو أيوب ﵁ قال: كان الرجل فى عهـد رسول الله ﷺ يضـحى بالشاة عنـه وعن أهل بيتـه فيأكلـون ويطعمـون، حديث صحيح، وتجـزئ البدنة والبقرة عن سـبعة، وهذا قول أكـثر أهل العلم، روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وعائشة ﵃، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثورى والأوزاعـى والشافعـى وأبو ثور وأصحاب الـرأى، وعن ابن عمـر ﵄ أنه قال: لا تجـزئ نفس واحدة عن سـبعـة، ونحوه قـول مالك: إلا أن يذبح عنه وعن أهل بـيتـه، قال أحمـد: ما عـلمت أن أحدًا لا يرخص فى ذلك إلا ابن عـمر، وعن سـعيـد بن المسـيب أن الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال إسحاق، لما روى رافع أن النبى ﷺ قسم فعدل عن عشرة من الغنم ببعير، متفق عليه[12]، وعن ابن عباس قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فحضر الأضحى فاشتركنا فى الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة، رواه ابن ماجه[13].

ولنا: ما روى جابر قال: نحـرنا بالحديبية مع النبى ﷺ البدنة عن سبـعة، والبقرة عن

---

(11) تقدم تخريجه برقم (6).

(12) أخرجه (٥/ ح ٢٥٠٧) فتح، ومسلم (٣/ ١٥٥٨/ ح ٢١/ أضاحى) عن رافع بن خديج.

(13) أخرجـه الترمذى (٢/ ح ٩٠٥) وقال أبو عـيسى: هذا حديث حـسن غريب، وهو حديث حـسين بن واقد، وابن ماجه (٢/ ح ٣١٣١) وإسناده صحيح.

هذه سنة الهدى» رواه الدارقطنى(٥٩)، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، ولأنه تعلق حق الله بهما بإيجابهما أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر.

فصل: وإن عين معيبًا عما فى ذمته لم يجزه ولزمه ذبحه على قياس قوله فى الأضحية إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزه، وإن عين صحيحًا فهلك أو تعيب بغير تفريطة لم يلزمه أكثر مما كان واجبًا فى الذمة، لأن الزائد لم يجب فى الذمة، وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها لأصل الهدى إذا لم يجب بغير التعيين وإن تلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين، لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى، وإذا فوته لزمه ضمانه كالهدى المعين ابتداء.

سبعة، وقال أيضًا: كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها، رواه مسلم(14)، وهذا أصح من حديثهم، وأما حديث رافع فهو فى القسمة لا فى الأضحية، إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا، متطوعين أو مفترضين، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كانوا كلهم متقربين، ولا يجوز إذا لم يرد بعضهم القربة.

ولنا: أن الجزء المجزئ لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم المتعة والآخر القران، ولأن كل إنسان إنما يجزئ عنه نصيبه فلا يضره نية غيره فى نصيبه، ويجوز أن يقتسموا اللحم، لأن القسمة إفراز حق وليست بيعًا، ومنع منه أصحاب الشافعى فى وجه بناء على أن القسمة بيع، وبيع لحم الهدى والأضحية غير جائز، ولنا أن أمر النبى ﷺ بالاشتراك مع أن سنة الهدى والأضحية الأكل منها دليل على تجويز القسمة إذ به يتمكن من الأكل وكذلك الصدقة والهدية.

فصل: ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بدنة أو بقرة يضحى بها نص عليه أحمد، وبه قال مالك والليث والأوزاعى وإسحاق، وروى ذلك عن ابن عمر وأبى هريرة، قال صالح: قلت لأبى: يضحى بالشاة عن أهل البيت؟ قال: نعم لا بأس، قد ذبح النبى ﷺ كبشين، قال: «باسم الله، هذا عن محمد وأهل بيته» وقرب الآخر وقال: «اللهم منك ولك عمن وحدك من أمتى» وحكى عن أبى هريرة ﷺ أنه كان يضحى بالشاة فتجىء بنته فتقول: عنى؟ فيقول: وعنك، وكره ذلك الثورى وأبو حنيفة، لأن الشاة لا تجزئ عن أكثر من واحد فإذا اشترك فيها اثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين.

ولنا الحديث الذى ذكره أحمد وروى جابر قال: ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين، فلما وجههما قال: «وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض، على ملة إبراهيم حنيفًا وما أنا من المشركين، قل إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب

---

(٥٩) أخرجه الدارقطنى (٢/ ص ٢٤٢) من حديث عائشة.

(14) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٣٥٠/ ص ٩٥٥) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٠٧) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٣٢) ومالك فى الموطأ (٢/ ٤٨٦/ ٩) وأحمد فى مسنده (٣/ ٢٩٣، ٢٩٤، ٣١٦، ٣٥٣، ٣٩٦).

فـصل: ويحصل الإيجاب بقوله: هذا هدى، أو بتقليـده وإشعاره ناويًا به الهدى، وبهذا قال الثورى وإسحاق، ولا يجب بالشراء مع النية، ولا بالنية المجردة فى قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: يجب بالشراء مع النية.

ولنا: أنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يجب بالنية كالعتق والوقف.

فـصل: إذا غصب شـاة فذبحها عن الواجب عليـه لم يجزه سواء رضى مـالكها أو لم يرض، أو عوضه عنها أو لم يعوضه، وقال أبو حنيفة: يجزئه إن رضى مالكها.

ولنا: أن هذا لم يكن قربة فى ابتـدائه، فلم يصر قربة فى أثنائه، كمـا لو ذبحه للأكل ثم نوى به التقريب، وكما لو أعتق ثم نواه عن كفارته.

العالمين، لا شـريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ذلك عن محـمد وأمته، باسم الله والله أكبـــر» ثم ذبح، رواه أبو داود [15]، وقـد ذكـرنا حـديث أبى أيوب فى أول المسألة.

5- مسألة: (ولا يجزئ فيها العوراء البين عورها وهى التى انخسفت عينها، ولا العجفاء التى لا تنقى، وهى الهزيلة التى لا مخ فيـها، ولا العرجاء البين ظلعها فـلا تقدر على المشى مع الغنم، ولا المريضة البين مرضها، ولا العضباء، وهى التى ذهب أكثر أذنها أو قرنها).

أما العيوب الأربعة الأول فلا نعلم بين أهل العـلم خلافًا فى أنها تمنع الإجزاء فى الهدى والأضحيـة، لما روى البراء بن عازب ﷺ قـال: قام فينا رسول الله ﷺ فـقال: «أربع لا تجوز فى الأضاحى: العوراء البـين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجـاء البين ظلعها، والعجفاء التى لا تنقى» [16] رواه أبو داود، والنسائى نص على الأضاحى والهدى فى معناها، ومعنى العوراء البين عورها التى قد انخسفت عينها والعين عضو مستطاب، فإن كان على عينها بيـاض ولم تذهب جازت التـضحـية بهـا، لأن عورها لـيس ببين ولا ينقص ذلك لحـمهـا، والعجفاء المـهزولة، والتى لا تنقى هى التى لا مخ فيها فى عظامهـا لهزالها، والنقى: المخ، قال الشاعر:

لا تنسـكين عــمـلاً مـــا أنقـــين ... مـــا دام مخ فى ســـلامى أو عــين

فهذه لا تجزئ لأنه لا مخ فيـها إنما هى عظام مجتمعة، وأما العرجاء الـبين عرجها فهى التى بها عرج فـاحش وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم فيـسبقنها إلى الكلأ فيـرعينه لا تدركهن فينقص لحـمها، فإن كـان عرجًا يسـيرًا لا يفضى بها إلـى ذلك أجزأت، وأما المريضـة البين

---

(15) أخرجـه أبو داود (٣/ ٢٧٩٥) وابن ماجه (٢/ ٣١٢) والدارمى (٢/ ١٩٤٦) وأحمـد فى مسنده (٣/ ٣٧٥) والحديث إسناده ضعيف فيه أبو عياش المعافرى المصرى وهو مجهول.

(16) أخرجـه أبو داود (٣/ ٢٨٠٢) والترمذى (٤/ ١٤٩٧) بنحـوه، والنسائى (٧/ ح ٤٣٨٢) وابن مـاجه (٢/ ح ٣١٤٤) والحديث إسناده صحيح.

٦٩٤- **مسألة:** قال: (وإن كان ساقه تطوعًا نحره موضعه، وخلى بينه وبين المساكين ولم يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته ولا بدل عليه) .

وجملة ذلك: أن من تطوع بهدى غير واجب لم يخل من حالين:

أحدهما: أن ينويه هديًا، ولا يوجب بلسانه ولا بإشعاره وتقليده، فهذا لا يلزمه إمضاؤه، وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء؛ ما لم يذبحه، لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله، فأشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم.

مرضها فقال الخرقى: هى التى لا يرجى برؤها، لأن ذلك ينقص قيمتها ولحمها نقصًا كثيرًا، وقال القاضى: هى الجرباء، لأن الجرب إذا كثر يهزل ويفسد اللحم، وهذا قول أصحاب الشافعى، قال شيخنا: والذى فى الحديث «المريضة البين مرضها» وهو الذى يبين أثره عليها، لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده، وهذا أولى مما ذكره الخرقى والقاضى، لأنه تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل، والمعنى يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ والمعنى، وأما العضب فهو ذهاب أكثر من نصف القرن أو الأذن وذلك يمنع الإجزاء أيضًا، وبه قال النخعى وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والشافعى: تجزئ مكسورة القرن، وروى نحو ذلك عن على وعمار وابن المسيب والحسن، وقال مالك إن كان قرنها يدمى لم تجزئ وإلا أجزأت، وعن أحمد لا تجزئ ما ذهب ثلث أذنها، وهو قول أبى حنيفة، وقال عطاء ومالك: إذا ذهبت الأذن كلها لم تجز وإن ذهب يسير جاز، واحتجوا بأن قول النبى ﷺ: «أربع لا تجوز فى الأضاحى. . .» يدل على أن غيرها يجزئ، ولأن فى حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال: قلت للبراء: فإنى أكره النقص من القرن والذنب قال: اكره لنفسك ما شئت ولا تضيق على الناس، ولأن المقصود اللحم، وهذا لا يؤثر فيه.

ولنا ما روى عن على رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن، قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم، العضب النصف فأكثر من ذلك(17) رواه النسائى وابن ماجه، وعن على رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن(18) رواه أبو داود والنسائى، وهذا منطوق يقدم على المفهوم.

فصل: ولا تجزئ العمياء، لأن النهى عن العوراء تنبيه على العمياء، ولا تجزئ وإن لم

---

(17) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٨٠٥) والترمذى (٤/ ١٥٠٤) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائى (٧/ ح ٤٣٨٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٥) وأحمد فى مسنده (٧٩١/ شاكر) من طريق قتادة حدثنا رجل من بنى سدوس يقال له حربى بن كليب عن على. . . به، وإسناده صحيح.

(18) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٠٤) والترمذى (٤/ ح ١٤٩٨) وقال: حسن صحيح، والنسائى (٧/ ح ٤٣٨٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٣) وأحمد فى مسنده (١/ ص ١٥٢) وإسناده صحيح، وابن خزيمة (٤/ ح ٢٩١٤) وذكره التبريزى فى المشكاه (ج ١/ ح ١٤٦٣) انظر الإرواء (٤/ ٣٦٣، ٣٦٤) وقال الألبانى: الحديث بجميع طرقه صحيح.

الثـــانى: أن يوجب بلسانه فيقــول: هذا هدى، أو يقلده أو يشعره، ينوى بذلك إهداءه، فيصيــر واجبًا معينًا يتعلق الوجوب بعيــنه دون ذمة صاحبه، ويصير فى يدى صاحــبه كالوديعة يلزمه حــفظه وإيصاله إلى محله، فإن تلــف بغير تفريط منه أو ســوق أو ضل لم يلزمه شىء، لأنه لم يجب فى الذمة إنما تعلق الحــق بالعين، فسقط بتلفها كــالوديعة، وقد روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمــر ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقــول: «من أهدى تطوعًا ثم ضلت فليس عليه البدل، إلا أن يشاء، فإن كان نذرًا فعليه البدل» وفى رواية قال: «من أيهدى تطوعًا ثم عطب، فإن شاء أبدل، وإن شاء أكــل، وإن كان نذرًا فليبدل»[٦٠] فــأما إن أتلفــه أو تلف

يكن عماها بينًا، لأن العمى يمنــع مشيها مع الغنم ومشاركتــها فى العلف، ولا تجزئ ما قطع منها عــضو كالألية والأطبــاء، لأن ابن عباس ﷺ قال: لا تجــوز العجفاء ولا الجــداء، قال أحمــد رحمه الله: هى التى قــد يبس ضرعهــا، ولأنه أبلغ فى الإخلال بالمقــصود من ذهاب شحمة العين.

فــصل: وتكره المعيــبة الأذن بخرق أو شق أو قطع لأقل من النصف لما روى على ﷺ قال: أمــرنا رسول الله ﷺ أن نستــشرف العين والأذن ولا نضــحى بمقــابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء، قال زهير: قلت لأبى إســحاق ما المقابلة؟ قال: تقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال: تقطع من مؤخر الأذن، قلت: فــما الخرقاء؟ قال: شق الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال تشق أذنــها للسمة، رواه أبو داود[19]، وقال القاضى: الخرقــاء التى قد انتقبت أذنها، والشرقاء التى تشق أذنها، ويبقى كالشــتاخين، وهذا نهى تنزيه، ويحصل الإجزاء بها، لأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ولا يكاد يوجد سالم من هذا كله، وذكر ابن أبى موسى فى الإرشاد أنها لا تجزئ لظاهر الحديث، والجمهور على خلاف هذا للمشقة.

6- **مــسألة:** (وتجزئ الجماء والبتراء والخصى، وقال ابن حامد: لا تجزئ الجماء).

تجزئ الجماء وهى التى لم يخلق لها قرن، والصمعاء وهى الصغيرة الأذن، والبتراء وهى التى لا ذنب لها سواء كــان خلقة أو مقطوعًا، ومن لا يرى بالبــتراء بأسًا ابن عمر وســعيد بن المسيب والحسن وسعــيد بن جبير والنخعى، وكره الليث أن يضحى بالبتــراء ما فوق القبضة، وقال ابن حــامد: لا تجزئ الجــماء، لأن ذهاب أكثــر من نصف القرن يمنع فــذهاب جميــعه أولى، ولأن ما منع منه العور منع منه العمى فكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم.

ولنا أن هذا نقص لا ينقص اللحم ولم يخل بالمقصود ولم يرد به نهى فوجب أن يجزئ، وفارق العضب فإنه قــد نهى عنه وهو عيب، فإنه ربما دمى وآلم الشاة فيكون كمــرضها ويقبح

---

[٦٠] أخرجه الدارقطنى (٢/ ص ٢٤٢) من طريــق عبد الله بن شبيب، قــال الذهبى فى الميزان (٢/ ٤٣٨) إخبارى علامة، لكنه واه، قال أبو أحمد الحاكم: ذاهب الحديث.

[19] أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٠٤) وقال الألبانى: ضعيف إلا جملة الأمر بالاستشراف.

بتفريطه فعليه ضمانه، لأنه أتلف واجبًا لغيره فضمنه كالوديعة، وإن خاف عطبه أو عجز عن المشى وصحبة الرفاق نحره موضعه، وخلى بينه وبين المساكين، ولم يبح له أكل شىء منه، ولا أحد من صحابته، وإن كانوا فقراء، ويستحب له أن يضع نعل الهدى المقلد فى عنقه فى دمه ثم يضرب به صحفته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدى، وليس بميتة فيأخذوه، وبهذا قال الشافعى وسعيد بن جبير، وروى عن ابن عمر: «أنه أكل من هديه الذى عطب ولم يقض مكانه» وقال مالك: يباح لرفقته ولسائر الناس غير صاحبه أو سائقه، ولا يأمر أحدًا يأكل منه، فإنه أكل أو أمر من أكل أو حز شيئًا من لحمه ضمنه، واحتج ابن عبد البر لذلك بما روى

منظرها بخلاف الأجم، فإنه ليس بمرض ولا عيب، وما كان كامل الخلقة فهو أفضل، فإن النبى ﷺ ضحى بكبش أقرن كحيل، وقال: «خير الأضحية الكبش الأقرن».

فصل: ويجزئ الخصى، لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين موجوءين، والوجا: رض الخصيتين، وما قطعت خصيتاه أو سلتا فى معناه، ولأن الخصى إذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ويسمن، قال الشعبى: ما زاد فى لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبى والنخعى ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه خلافًا.

فصل: (والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى فيطعنها بالحربة فى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ويذبح البقر والغنم).

السنة نحر الإبل كما ذكر، وممن استحب ذلك مالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال عطاء: يستحب وهى باركة، وجوز الثورى وأصحاب الرأى كلا الأمرين.

ولنا ما روى زياد بن جبير قال: رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها فقال: ابعثها قيامًا مقيدة، سنة محمد ﷺ، متفق عليه[20]، وروى أبو داود بإسناده عن عبد الرحمن بن سابط أن النبى ﷺ وأصحابه ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها، وفى قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ (الحج: ٣٦) دليل على أنها تنحر قائمة، وقيل فى تفسير قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ (الحج: ٣٦) أى قيامًا، وكيفما نحر أجزأه، قال أحمد: وينحر الإبل معقولة على ثلاث قوائم، فإن خشى عليها أن تنفر أناخها، ويذبح البقر والغنم، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧)[21] وروى أنس رضي الله عنه أن النبى ﷺ ضحى بكبشين ذبحهما بيده، فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز وأبيح، لأنه لم يتجاوز محل الذبح، ولأن النبى ﷺ قال: «ما

---

(20) أخرجه البخارى (١٣/ ح ١٧١٣/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٦/ ح ٣٥٨) وأبو داود (٢/ ١٧٦٨) والدارمى (٢/ ١٩١٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٣، ٨٦، ١٣٩).

(21) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧٦٧) والحديث إسناده صحيح.

هشام بن عروة عن أبيه عن ناجية بنت كعب صاحب بُدْنِ رسول الله ﷺ أنه قال: «يا رسول الله، كيف أصنع بما عطب من الهدى؟ قال: انحـره ثم اغمس قلائده فى دمه، ثم اضرب بها صفحـة عنقه، ثم خل بينه وبين الناس» (٦١) قال: وهذا أصح من حديث ابن عـباس، وعليه العمل عند الفقهاء، ويدخل فى عموم قوله: «وخل بينه وبين الناس» رفقته وغيرهم.

أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل» (22) وقد روى عن أحمد أنه توقف فى أكل البعير إذا ذبح، والأول أولى لما ذكرنا.

7- مسألة: (ويقول عند ذلك: باسم الله والله أكبر، اللهم هذا منك ولك).

يستحب توجيه الذبيحـة إلى القبلة، وأن يقول «باسم الله والله أكبر» قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح يقول: باسم الله والله أكبر، وإن قال ما ورد عن النبى ﷺ مـما زاد على ذلـك فحـسن (23)، فقـد روى ابن عمـر رضي الله عنهما أن النبى ﷺ ذبح يوم العـيد كبشين، ثم قال حين وجههما: «وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفًا وما أنا من المشركين إن صـلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالـمين لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، بـاسم الله والله أكبر، اللهم منك ولك عن محمـد وأمته» (24) رواه أبـــو داود، فإن اقتصر على التسمية أو وجـه الذبيحة إلى غير القبلة ترك الأفضل وأجزأه، هذا قول القاسم والنخعى والثورى والشافعى وابن المنذر، وكره ابن عمر وابن سيرين الأكل من الذبيحة إذا وجهت إلى غير القبلة، والصحيح أنه غير واجب لأنه لم يقم عليه دليل.

فـصل: إذا قال: اللهم تقبل منى ومن فلان بعـد قوله اللهم هذا منك ولك فحسن، وهو قول الأكثرين، وقال أبو حنيفـة: يكره أن يذكر اسم غير الله، لقول الله تعالى: ﴿وَمَـا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ (البقرة: ١٧٣).

ولنا أن النبى ﷺ قال: «اللهم تقـبل من محمد وآل مـحمد وأمة مـحمد ﷺ» (25)

---

(٦١) أخـرجـه أبو داود (٢/ ١٧٦٢) والتـرمـذى (٣/ ٩١٠) وابن ماجـه (٢/ ٣١٠٥، ٣١٠٦) وأحـمـد (٤/ ٣٣٤) وإسناده صحيح.

(22) أخرجه البـخارى (٥/ شركة/ ٢٤٨٨/ فتح) (٩/ ذبائح/ ٥٤٩٨/ فتح) (٦/ جـهاد/ ٣٠٧٥/ فتح) ومـسلم (٣/ أضـــاحى/ ١٥٥٨/ ٢٠) وأبو داود (٣/ ٢٨٢١) والتـرمـذى (٤/ ١٤٩١) والـنسـائى (٧/ ١٤١٥) وابن مـاجه (٢/ ٣١٧٨) وأحـمد فى مـسنده (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤) (٤/ ١٤٠، ١٤٢) (٤/ ١٤٠، ١٤٢).

(23) أخرجه البخارى (١٠/ ٥٥٦٥/ فتح) بلفظ: ضحى النبى ﷺ بكبـشين أملحين أقرنين... ذبحهما بيده وسمى وكبر (٣/ أضاحى/ ١٥٥٧/ ١٨) وأبو داود (٣/ ٢٧٩٤) والترمذى (٤/ ١٤٩٤).

(24) أخـرجه أبو داود (٣/ ٢٧٩٥) وابن مـاجـه (٢/ ٣١٢١) والدارمى (٢/ ١٩٤٦) وأحـمد فى مـسنده (٣/ ٣٧٥) والحديث إسناده ضعيف فيه أبو عياش المعافرى المصرى وهو مجهول.

(25) أخرجه مسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٥٧/ ح ١٩) وأبو داود (٣/ ٢٧٩٢) من حديث عائشة.

ولنا: ما روى ابن عباس: أن ذؤيبًا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه البدن ثم يقول: «إن عطب منها شيء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك» رواه مسلم(٦٢)، وفي لفظ رواه الإمام أحمد: «ويخليها والناس ولا يأكل منها وهو ولا أحد من أصحابه»(٦٣) وقال سعيد: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن أبي التياح عن موسى بن سلمة عن رسول الله ﷺ: أنه بعث بثماني عشرة بدنة مع رجل وقال: إن ازدحف عليك منها شيء فانحرها، ثم اصبغ نعلها في

رواه مسلم، وهذا نص لا يعرج على خلافه، وليس عليه أن يقول عمن، فإن النية تجزئ بغير خلاف.

مسألة: (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم، وإن ذبحها بيده كان أفضل، فإن لم يفعل استحب أن يشهدها).

يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم، لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة، فإن استناب ذميًا في ذبحها أجزأت مع الكراهة، وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وعن أحمد لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم، وهو قول مالك، وممن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم، وبه قال الحسن وابن سيرين، قال جابر: لا يذبح النسك إلا مسلم، لأن في حديث ابن عباس الطويل عن النبي ﷺ: «ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر»(26) ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه، وحكى ابن أبي موسى رواية ثالثة أنه إن كان بعيرًا لم ينحر، وإلا أجزأ في أصح الروايتين ووجه الأولى أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر، ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم، والحديث محمول على الاستحباب، والأولى أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف، وذبحها بيده أفضل، لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده وسمى ووضع رجله على صفاحهما ونحر البدنات الست بيده التي ساقها في حجته ثلاثًا وستين بدنة بيده، ولأن فعله قربة وتولي القربة بنفسه أولى من الاستنابة فيها والاستنابة جائزة، فإن النبي ﷺ استناب من نحر ما بقي من بدنه، وهذا لا خلاف فيه، وإن لم يذبحها بيده استحب أن يحضر ذبحها، لأن في حديث ابن عباس

---

(٦٢) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٦٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٥) وأحمد في مسنده (٤/ ٢٢٥).

(٦٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٢٢٥) وفيه قال عبد الرزاق: وكان يقول: مرسل، يعني معمرًا عن قتادة ثم كتبته له من كتاب سعيد فأعطيته فنظر فقرأه فقال: نعم ولكني أهاب إذا لم أنظر في الكتاب. اهـ.

(26) لم نجده بهذا اللفظ: وإنما أخرجه البيهقي في السنن (٩/ ٢٨٤) بإسناده عن ابن عباس أنه كره أن يذبح نسيكة المسلم اليهودي والنصراني، وفي رواية أخرى من طريق أبي ظبيان أن أباه حدثه قال: قال ابن عباس رضي الله عنهما: (لا يذبح أضحيتك إلا مسلم).

دمها، ثم أضرب بها فى صفحتها، ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك»(٦٤) وهذا صحيح متضمن للزيادة، ومعـنًى خاص، فيجب تقديمه على عموم ما خـالفه، ولا تصح التسوية بين رفقتـه وبين سائر الناس، لأن الإنسان يشفق على رفـقته ويحب التوسعـة عليهم، وربما وسع عليهم من مؤنته، وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها لئلا يقصر فى حفظها فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتلحقه التهمة فى عطبها لنفسه ورفقته فحُرموها لذلك، فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنيًا أو رفقته ضمنه بمثله لحمًا، وإن أتلفها أو تلفت بتفريطه أو خاف عطبها فلم ينحرها

الطويل: «واحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها» وروى أن النبى ﷺ قال لفاطمة: «احضرى أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»(27).

9- **مـسـألـة:** (ووقت الذبح يوم العـيد بعـد الصلاة أو قـدرها إلى آخر يومـين من أيام التشريق).

الكلام فى وقت الذبح فى ثلاثة أشيـاء: أوله وآخره وعموم وقـته أو خصوصـه، أما أوله فظاهر كلامه ههنا إذا دخل وقت صـلاة العيد ومضى قدر الصلاة التامـة فقد دخل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصـلاة لا فرق فى هذا بين أهل الأمصار والقرى ممن يصلى العـيد وغيرهم، وهذا قول الخرقى إلا أنه قـال: مقدار الصلاة والخطبة، وهذا مـذهب الشافعى وابن المنذر، لأنها عـبادة يتعلق آخرها بالوقت فـتعلق أولها به كالصـيام، وظاهر كلام أحمـد أنه من شرط جواز التضحية فى حق أهل المصر صـلاة الإمام وخطبته، وعلى قياس قوله كل موضع يصلى فيه العيد، روى نحو هذا عن الحسن والأوزاعى ومـالك وأبى حنيفة وإسحاق لما روى جندب ابن عـبـد الله البجـلى أن رسول الله ﷺ قـال: «من ذبح قـبل أن يصلى فليـعـد مكانهـا أخرى»(28) وعن البراء ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن ذبح قـبل أن يصلى فليعد مكانهـا أخرى»(29) مـتفق عليـه، وظاهر هذا اعتـبار نفس الصلاة، فـإن ذبح بعد الصـلاة وقبل الخطبة أجـزأ، لأن النبى ﷺ علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره، ولأن الخطبة غير واجبة فلا تكون شرطًا، وهذا قول الثورى

---

(٦٤) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦٢) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦٣) وأحمد فى مسنده (١/ ٢١٧) وإسناده صحيح.

(27) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٤/ ح ٨١٦٨/ ص ٣٨٨) وأخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ص ٢٣٩) وقال: لفظ حـديث ابن عبد الله لم نكتبه من حديث عـمران إلا من هذا الوجه وليس بقـوى، وقال: روى عن عمرو بن خالد بإسناده عن على. . . وخالد مـتروك. اهـ. وأخرجه أيضًا فى (٩/ ٢٨٣) من طريق عمرو بـن خالد عن محمد بن عـلى عن آبائه عن على بن أبى طالب ؓ أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة: . . . الحديث، وقال: عمرو بن خالد ضعيف.

(28) أخـرجه البـخارى (٩/ ذبائح وصـيد/ ح ٥٥٠٠) ومـسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٥٢) والنسـائى (٧/ ح ٤٣٨٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٥٢).

(29) أخرجه البخارى (١٠/ أضاحى/ ح ٥٥٦٣) ومسلم (٣/ ١٥٥٣).

حتى هلكت فعليه ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب، وإن أطعم منها فقيراً أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه، لأنه أوصله إلى المستحق، فأشبه ما لو أطعم فقيراً بعد بلوغه، وإن تعيب ذبحه أجزأه، وقال أبو حنيفة: لا يجزئه إلا أن يحدث العيب به بعد إضجاعه للذبح.

ولنا: أنه لو عطب لم يلزمه شيء، فالعيب أولى، لأن العطب يذهب بجميعه والعيب ينقصه، ولأنه عيب حدث بعد وجوبه، فأشبه ما لو حدث بعد إضجاعه، وإن تعيب بفعل آدمى فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به، وقال أبو حنيفة: يباع جميعه ويشترى هدى، وبنى ذلك على أنه لا يجزئ، وقد بينا أنه مجزئ.

وهو الصحيح - إن شاء الله تعالى - لموافقة ظاهر الحديث، فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول الوقت فى حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد حل الصلاة فى قول الخرقى، وظاهر ما ذكره شيخنا فى كتاب المقنع أن أول الوقت فى حقهم قدر الصلاة بعد حل الصلاة، لأنه لا صلاة فى حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها، وقال عطاء: وقتها إذا طلعت الشمس، وقال أبو حنيفة: أول وقتها فى حقهم إذا طلع الفجر الثانى، لأنه من يوم النحر فكان وقتاً لها كسائر اليوم.

ولنا: أنها عبادة وقتها فى حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا يتقدم فى حق غيرهم كصلاة العيد، وما ذكروه يبطل بأهل المصر، فإن لم يصل الإمام فى المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس عند من اعتبر نفس الصلاة، لأنها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى، وسواء ترك الصلاة عمداً أو خطأ لعذر أو غير عذر، فأما الذبح فى اليوم الثانى والثالث فيجوز فى أول النهار، لأن الصلاة فيه غير واجبة، ولأن الوقت قد دخل فى اليوم الأول وهذا من أثنائه فلم يعتبر فيه صلاة ولا غيرها، فإن صلى الإمام فى المصلى واستخلف من صلى فى المسجد فمتى صلى فى أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التى يسقط بها الفرض عن سائر الناس، ولا يستحب أن يذبح قبل الإمام، فإن فعل أجزأه، وقال ابن أبى موسى: لا تجزئه، ويروى عن مالك، والصحيح أنها تجزئ لما ذكرنا من الأحاديث.

فصل: الثانى فى آخر وقت الذبح، وآخره آخر اليوم الثانى من أيام التشريق، فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم النحر ويومان بعده، وهذا قول عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وأبى هريرة وأنس ﷺ، قال أحمد: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، وفى رواية قال: خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً، وإليه ذهب مالك والثورى وأبو حنيفة، وروى عن على ﷺ: آخره آخر أيام التشريق، وبه قال عطاء والحسن والشافعى، لأنه روى عن جبير بن مطعم أن النبى ﷺ قال: «أيام مِنًى كلها منحر»[30]

---

(30) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٢٣٩) وأحمد فى مسنده (٤/ ٨٢).

فـصل: وإذا أوجب هديًا فله إبداله بخير منه وبيعه ليشترى بثمنه خيراً منه ، نص عليه أحمد، وهو اختيار أكثر الأصحاب، ومذهب أبى حنيفة، وقال أبو الخطاب: يزول ملكه عنه وليس له بيعه ولا إبداله، وهو قول مالك والشافعى، لأنه حق متعلق بالرقبة، ويسرى إلى الولد، فمنع البيع كالاستيلاد، ولأنه لا يجوز له إبداله بمثله فلم يجز بخير منه كسائر ما لا يجوز بيعه، ووجه الأول: أن النذور محمولة على أصولها فى الفرض وهو الزكاة يجوز فيها الإبدال كذلك هذا، ولأنه لو زال ملكه لم يعد إليه بالهلاك كسائر الأملاك إذا زالت، وقياسهم ينتقض بالمدبرة يجوز بيعها، وقد دل على جواز بيع المدبر أن النبى ﷺ باع مدبراً(٦٥)، أما إبدالها بمثلها أو دونها فلم يجز لعدم الفائدة فى ذلك.

ولأنها أيام تكبير وإفطار فكانت محلاً للنجر كالأوليين، وقال ابن سيرين: لا يجوز إلا فى يوم النحر خاصة، لأنها وظيفة عيد فاختصت بيوم العيد كالصلاة وأداء الفطرة يوم الفطر، وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين فى أهل الأمصار وكقولنا فى أهل منى، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية إلى هلال المحرم لما روى أبو أمامة سهل بن حنيف رضي الله عنه قال: كان الرجل من المسلمين يشترى أضحيته فيسمنها حتى يكون آخر ذى الحجة فيضحى بها، رواه الإمام أحمد بإسناده وقال: هذا حديث عجيب، وقال أيام الأضحى التى أجمع عليها ثلاثة أيام.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث، ولا يجوز الذبح فى وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه، ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمى فيه فلم تجز التضحية فيه كاليوم الذى بعده، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن على، وقد روى عنه مثل مذهبنا وحديثهم إنما هو «ومنًى كلها منحر» وليس فيه ذكر الأيام والتكبير أعم من الذبح، وكذلك الإفطار بدليل أول يوم النحر.

10- مسألة: (ولا يجزئ فى ليلتيهما فى قول الخرقى، وقال غيره: يجزئ).

اختلفت الرواية عن أحمد فى الذبح فى ليلتى يومى التشريق فعنه لا يجزئ، نصّ عليه أحمد رضي الله عنه فى رواية الأثرم، وهو قول مالك، لقول الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ (الحج: ٢٨) ولأنه روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل(31)، ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه فأشبه ليلة يوم النحر، ولأن الليل يتعذر فيه تفرقة اللحم فى الغالب، ولا يفرق طريًا فيفوت بعض المقصود، ولهذا قالوا يكره الذبح فيه،

---

(٦٥) أخرجه البخارى (٤/ بيوع/ ح ٢٢٣٠) (٥/ العتق/ ح ٢٥٣٤) وأخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٥١٢) والدارمى (٢/ ح ٢٥٧٣) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٠١، ٣٦٥، ٣٦٩، ٣٧١، ٣٩٠).

(31) ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٣) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفيه سليمان بن أبى سلمة الجنابزى، وهو متروك من حديث ابن عباس.

فصل: إذا ولدت الهدية فولدها بمنزلتها إن أمكن سوقه وإلا حمله على ظهرها وسقاه من لبنها ، فإن لم يكن سوقه ولا حمله صنع به ما يصنع بالهدى إذا عطب، ولا فرق فى ذلك بين ما عيَّنه ابتداء وبين ما عيَّنه بدلاً عن الواجب فى ذمته، وقال القاضى: فى المعين بدلاً عن الواجب: يحتمل أن لا يتبعها ولدها لأن ما فى الذمة واحد، فلا يلزمه اثنان، والصحيح أنه يتبع أمه فى الوجوب، لأنه ولد هدى واجب فكان واجبًا كالمعين ابتداء، وقال المغيرة بن حذف: أتى رجل عليًا ببقرة قد أولدها، فقال له: لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها،

فعلى هذا إن ذبح ليلاً لم يجزئه عن الواجب، وإن كانت تطوعًا فذبحها ليلاً كانت شاة لحم ولم تكن أضحية، فإن فرقها حصلت القربة بتفريقها لا بذبحها، وروى عن أحمد أن الذبح يجوز ليلاً، اختاره أصحابنا المتأخرون، وبه قال الشافعى وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه، لأن الليل زمن يصح فيه الرمى فأشبه النهار، ولأن الليل داخل فى مدة الذبح فجاز الذبح فيه كالأيام.

II- **مسألة:** (فإن فات الوقت ذبح الواجب قضاء وسقط التطوع) .

إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالمذبوح فى وقته، لأن حكم القضاء حكم الأداء، فأما التطوع فهو مخير فيه، فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح، لأنها شاة لحم وليست أضحية، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها، فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح، لأن الذبح قد سقط بفوات وقته كالوقوف والرمى.

ولنا أن الذبح أحد مقصودى الأضحية فلم يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم، ولأنه لو ذبحها فى الوقت ثم خرج قبل تفرقتها فرقها بعد ذلك، وبهذا فارق الوقوف والرمى، ولأن الأضحية لا تسقط بفواتها بخلاف ذلك، فإنه ضلت الأضحية التى وجبت بإيجابه لها أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه، لأنها أمانة فى يده فإن عادت بعد الوقت ذبحها على ما ذكرناه.

فصل: فإن ذبحها قبل وقتها لم تجزه وعليه بدلها إن كانت واجبة نذر أو تعيين ، لقول النبى ﷺ : «من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى»(32) ولأنها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدى إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرًا منها، لأنه أتلفها، فإن كانت غير واجبة فهى شاة لحم ولا بدل عليه، إلا أن يشاء، لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله، كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها، فعلى هذا يحمل الحديث على الندب أو على ما إذا كانت واجبة والشاة المذبوحة شاة لحم كما وصفها النبى ﷺ ، ومعناه يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك، لأنها إن كانت واجبة

---

(32) تقدم تخريجه فى الحديث (28) شرح.

فإذا كان يوم الأضـحى ضحيت بها وولدها عن سـبعة[٦٦] رواه سعـيد والأثرم، وإن تعـيبت المعينة عن الواجب فى الذمة وقلنا بذبحها ذبح ولدها معها لأنه تبع لها، وإن قلنا يبطل تعيينها وتعود إلى مالكها احتمل أن يبطل التعيين فى ولدها تبـعًا كنمائها المتصل بها، واحتمل أن لا يبطل ويكون للفـقراء، لأنه تبعـها فى الوجوب حـال اتصاله بها ولـم يتبعـها فى زواله، لأنه منفـصل عنها كـولد المبـيع المعـيب إذ ولد عند المشـترى ثم رده لم يبطل البـيع فى ولده، والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها لا يبطل فى ولدها.

فقـد لزمه إبدالها وذبح ما يقـوم مقامهـا فخرجت هذه عن كـونها واجبة كـالهدى الواجب إذا عطب دون محله، وإن كـانت تطوعًا فقد أخـرجها بذبحه إياها عن القـربة فبقيت مـجرد شاة لحم، ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحـية كالهدى إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدى على رواية، ويكون معنى قوله: شاة لحم، يعنى أنها تفارقها فى فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها.

12- **مـسـألة:** (ويتعين الهـدى بقوله هذا هدى أو تقليده أو إشعاره مع النيـة، والأضحية بقوله: هذه أضحية ولو نوى حال الشراء لم تتعين بذلك).

يتعين الهدى بقوله: هذا هدى أو تقليده أو إشعاره مع النية، وبهذا قال الثورى وإسحاق، لأن الفعل مع النية يقوم مـقام اللفظ إذا كان الفعل يدل على المقصود كـمن بنى مسجدًا وأذَّن فى الصلاة فيه، وكذلك الأضحية تتعين بقوله هذه أضحـية فتصير واجبة بذلك كما يعتق العبد بقول سيـده: هذا حر ولا يتعين بالـنية، هذا مقصود الـشافعى، وقال مالك وأبو حـنيفة: إذا اشتراها بنية الأضحية صارت أضحية، لأنه مأمور بشراء أضحية، فإذا اشتراها بالنية وقعت عنه كالوكيل، قـال صاحب المحرر: وهو ظاهر كلام أحـمد رحمه الله فيمـا نقله عنه الحسن بن ثواب وأبو الحارث، كما يتعين الهدى بالإشعار.

ولنا: أنه إزالة ملك على وجه القربة فلـم تؤثر فيه النية المقارنة للشـراء كالعتق والوقف، ويفارق البيع فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه، وهـهنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية.

فـصل: فإن عينها وهى ناقصة نقصًا يمنع الإجـزاء وجب عليه ذبحها كما لو نذر ذبحها، ولأن إيجابهـا كنذر هدى من غيـر بهيـمة الأنعام يلزمـه الوفاء به، ولا يجـزئه عن الأضحـية الشرعية لقول النبى ﷺ: «أربع لا تجوز فى الأضاحى. . .»[33] الحديث، ولكنه يذبحـها

---

(٦٦) أخرجه البـيهقى فى السنن (٥/ ٢٣٧) من طريق المـغيرة - يعنى ابن حذف العنسى - سـمع رجلاً من همدان سأل عليّـا ﷺ. . . الحديث، قال ابن معين: مغـيرة بن حذف مشهور، ولكن الحـديث فيه رجلٌ لم يسم.

(33) أخـرجـه أبو داود (٣/ ح ٢٨٠٢) والنسـائـى (٧/ ح ٤٣٨٢) وابن مـاجـه (٢/ ح ٣١٤٤) وإسناده صحيح.

فصل: وللمُهدى شرب لبن الهدى، لأن بقاءه فى الضرع يضر به، فإذا كان ذا ولدٍ لم يشرب إلا ما فضل عن ولده، لما ذكرنا من خبر على ﷺ، فإن شرب ما يضر بالأم أو ما لا يفضل عن الولد ضمنه، لأنه تعدى بأخذه، وإن كان صوفها يضر بها بقاؤه جزه وتصدق به على الفقراء، والفرق بينه وبين اللبن أن الصوف كان موجودًا حال إيجابها، فكان واجبًا معها، واللبن متجدد فيها شيئًا فشيئًا فهو كنفعها وركوبها.

فصل: وله ركوبه عند الحاجة على وجه لا يضر به قال أحمد: لا يركبه إلا عند الضرورة، وهو قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى، لأن رسول الله ﷺ قال: «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرًا»(٦٧) رواه أبو داود، ولأنه تعلق بها حق

ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هديًا وكما لو أعتق عن كفارته عبدًا لا يجزئ فى الكفارة إلا أنه ههنا لا يلزمه بدلها، لأن الأضحية فى الأصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها، فإن زال عيبها المانع من الإجزاء كبرء المريضة والعرجاء وزوال الهزال، فقال القاضى: تجزئ فى قياس المذهب، وقال أصحاب الشافعى: لا تجزئ، لأن الاعتبار بحال إيجابها، ولأن الزيادة فيها كانت للمساكين كما أنها لو نقصت بعد إيجابها كان عليهم ولا يمنع كونها أضحية.

ولنا: أنها أضحية يجزئ مثلها فأجزأت كما لو لم يوجبها إلا بعد زوال عيبها.

13- **مسألة:** (وإذا تعيبت لم يجز بيعها ولا هبتها إلا أن يبدلها بخير منها، وقال أبو الخطاب: لا يجوز أيضًا).

إذا تعيبت لم يجز بيعها ولا هبتها، وقال القاضى: يجوز أن يبيعها ويشترى خيرًا منها، نصّ عليه أحمد، وهو قول عطاء ومجاهد وأبى حنيفة، لأن النبى ﷺ ساق فى حجته مائة بدنة، وقدم على من اليمن فأشركه فى بدنه، رواه مسلم، والاشتراك نوع من البيع أو الهبة، ولأنه يجوز إبدالها بخير منها والإبدال نوع من البيع.

ولنا أنه قد تعين ذبحها فلم يجز بيعها كما لو نذر ذبحها بعينها، ولأنه جعلها لله فلم يجز بيعها كالوقوف، وإنما جاز إبدالها بجنسها، لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها، وإنما انتقل إلى خير منها فكان فى المعنى ضم زيادة إليها، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه، وأما الحديث فيحتمل أنه أشرك عليًا فيها قبل إيجابها، ويحتمل أن إشراكه فيها بمعنى أن عليًا جاء ببدن فاشتركا فى الجميع، فكان بمعنى الإبدال لا بمعنى البيع، ويجوز أن تكون الشركة فى ثوابها وأجرها، فأما إبدالها بخير منها فقد نص أحمد على جوازه وهو اختيار الخرقى، وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة وأبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن، واختار أبو الخطاب أنه لا

---

(٦٧) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦١/ ح ٣٩٥) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦١) والنسائى (٥/ ١٩٥/ ح ٢٨٠١) من حديث جابر.

المساكين، فلم يجز ركوبها من غير ضرورة كملكهم، فأما مع عدم الحاجة ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز لما ذكرنا والثانية: يجوز لما روى أبو هريرة وأنس: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة فقال: «اركبها» فقال: يا رسول الله إنها بدنة، فقال: «اركبها، ويلك» فى الثانية أو فى الثالثة، متفق عليه (٦٨).

فصل: ولا يبرأ من الهدى إلا بذبحه أو نحره لأن النبى ﷺ نحر هديه (*)، فإن نحره بنفسه أو وكل من نحره أو نحر إنسان بغير إذنه فى وقته أجزأ عنه، وإن دفعه إلى الفقراء سليمًا فنحروه أجزأ عنه، لأنه حصل المقصود بفعلهم فأجزأه كما لو ذبحه غيرهم، وإن لم ينحروه فعليه أن يسترده منهم وينحره، فإن لم يفعل أو لم يقدر فعليه ضمانه، لأنه فوته بتفريطه فى دفعه إليهم سليمًا.

يجوز، لأن أحمد نص فى الهدى إذا عطب أنه يجزئ عنه، وفى الأضحية إذا هلكت وذبحها فسرقت لا بدل عليه، ولو كان ملكه ما زال عنها لزمه بدلها فى هذه المسائل، ولما ذكرنا فى عدم جواز بيعها، وهذا مذهب أبى يوسف والشافعى وأبى ثور، ولأنه زال ملكه عنها لله تعالى فلم يجز إبدالها كالوقف، ولنا ما ذكرنا من حديث على رضي الله عنه وقد تأولناه على معنى الإبدال، ويتعين حمله عليه لاتفاقنا على تحريم بيعها وهبتها، ولأنه عدل عن العين إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو أخرج عن بنت لبون حقة فى الزكاة، ولأن النذر محمولة على أصولها فى الفروض، وفى الفروض يجوز إخراج البدل فى الزكاة فكذلك فى النذور، وقوله قد زال ملكه ممنوع بل تعلق بها حق الله تعالى مع بقاء ملكه عليها بدليل أنه لو غير الواجب فى ذمته فعطب أو تعيب كان له استرجاعه، ولو زال ملكه عنه لم يعد إليه كالوقوف، والفرق بين الإبدال والبيع أن الإبدال لا يزيل الحق المتعلق بها من جنسها، والبدل قائم مقامها فكأنها لم تزل فى المعنى، وقوله إلا أن يبدلها بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها، لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كإتلافه، وهذا لا خلاف فيه، ويدل على أنه لا يجوز إبدالها بمثلها لعدم الفائدة فيه، وقال القاضى: فى إبدالها بمثلها احتمالان: أحدهما: لا يجوز لذلك، والثانى: يجوز لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء.

ولنا: أنه يعتبر ما وجب عليه لغير فائدة فلم يجز كإبدالها بدونها.

فصل: وإذا عينها ثم مات وعليه دين لم يجز بيعها فيه سواء كان له وفاء أو لم يكن، وبه قال أبو ثور ويشبه مذهب الشافعى، وقال الأوزاعى: تباع إذا لم يكن لدينه وفاء إلا منها، وقال مالك: إن تشاجر الورثة فيها باعوها.

---

(٦٨) أخرجه البخارى (٣/ حج/ ح ١٦٨٩) ومسلم (٢/ ٩٦٠) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦٠) والترمذى (٣/ ح ٩١١) ومالك فى الموطأ (١/ ٣٧٧/ ح ١٣٩) من حديث أبى هريرة.

(*) تقدم فى المسألة (٥٩١) مغنى حديث (٨٢).

فـصـل: ويستحب للمُـهدى أن يتولى نحر الهـدى بنفسه، لأن النبى ﷺ نحـر هديه بيده، وروى عن غـرفة بن الحارث الكندى قـال: شهدت رسول الله ﷺ فى حـجة الوداع وأُتى بالبدن فقـال: «ادع لى أبا الحسن» فدعى له على، فقال له: «خذ بأسـفل الحربة» وأخذ رسول الله ﷺ بأعلاها، ثم طعنا بها بالبدن، رواه أبو داود(٦٩)، وإنما فعلا ذلك لأن النبى ﷺ أشرك عليّـا فى بدنه، وقال جابر: نحـر رسول الله ﷺ ثلاثًا وستـين بدنة بيده، ثم أعطى عليّا فنحر مـا غبر(٧٠)، وروى أن النبى ﷺ نحر خمـس بدنات، ثم قال: «من شاء اقـتطع» رواه أبو داود(٧١)، فإن لم يذبح بيده فالمستـحب أن يشهد ذبحها، لما روى أن النبى ﷺ قال لفاطمة: «احضرى أضحـيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»(٧٢)، ويسـتـحب أن يتولـى تفريق اللحم بنفـسه، لأنه أحـوط وأقل للضرر على المـساكـين، وإن خلى بينه وبين المساكين جاز لقوله ﷺ: «من شاء اقتطع».

ولنا أنه تعين ذبحـها فلم تبع فى دينه كـما لو كان حيّـا، إذا ثبت هذا فإن ورثته يقـومون مقامه فى الأكل والصدقة والهدية، لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه.

مـسـألة: (وله ركوبها عند الحاجـة ما لم يضرّ بها) قال أحمد رحمه الله: لا يركبها إلا عند الضرورة، وهو قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى، لأن النبى ﷺ قال: «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرًا»(34) رواه أبو داود، ولأنه تعلق بها حق للمساكين فلم يجز ركوبها من غـير ضرورة كملكهم، وإنما جوزناه عند الضرورة للحديـث، فإن نقصها الركوب ضمن النقص، لأنه تعلق بها حق غـيره، فأما ركوبها مع عدم الحاجـة ففيه روايتان: إحداهـما: لا يجوز لما ذكرنا، والثانـية: يجوز لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بـدنة فقال: «اركبهـا» فقال: يا رسول الله إنهـا بدنة، فقال: «اركبـها ويلك» فى الثانية أو فى الثالثة، متفق عليه(35).

---

(٦٩) أخرجـه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٦) وإسناده ضـعيف، فيـه عبـد الله بن الحارث الكنـدى الأزدى، قال الحافظ فى التقريب: مقبول.

(٧٠) أخـرجـه مـسلم (٢/ حج/ ٨٨٦، ٨٩٢، ح ١٤٧) وأبو داود (٢/ ح ١٩٠٥) وابن مـاجـه (٢/ ح ٣٠٧٤) والدارمى (٢/ ح ١٨٥٠) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٣١) من حديث جابر من حديث طويل.

(٧١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٥) من حديث عبد الله بن قرظ، وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٥٠) والحاكم (٤/ ٢٢١) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى وهو كما قالا.

(٧٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٢) وصححه، وقال الذهبى: بل أبو حمزة ضعيف جدًا وإسماعيل ليس بذاك، والبيـهقى (٥/ ٢٣٩) عن عمـران بن حصين، وذكـره الهيـثمى فى المجـمع (٤/ ١٧) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط، وفيه ابن حمزة النحال وهو ضعيف.

(34) أخرجـه مسلم (٢/ ٦٦١/ ح ٣٩٥) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦١) والنسـائى (٥/ ح ٢٨٠١) من حديث جابر

(35) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٨٩/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٦٠).

فـصـل: ويباح للفقراء الأخذ من الهدى إذا لم يدفعه إليهم بأحد شيئين: أحدهما: الإذن فيه لفظًا، كما قال النبى ﷺ: «من شاء اقتطع» والثانى: دلالة على الإذن، كالتخلية بينهم وبينه، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يباح إلا باللفظ، وقول النبى ﷺ لسائق البدن: «اسبُغ نعلها فى دمها واضرب به صفحتها»(٧٣) دليل على أن ذلك وشبهه كاف من غير لفظ، ولولا ذلك لم يكن هذا مفيداً.

مسألة: (وإن ولدت ذبح ولدها معها ولا يشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها).

إذا عين أضحية فولدت فحكم ولدها حكمها سواء كان حملاً حال التعيين أو حدث بعده، وبهذا قال الشافعى، وعن أبى حنيفة لا يذبحه ويدفعه إلى المساكين حيّا، فإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحًا وأرش ما نقصه الذبح، لأنه من نمائها فيلزمه دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها، ولنا أن استحقاق ولدها حكم ثبت للولد بطريق السراية من الأم فثبت له ما ثبت لها كولد أم الولد والمدبرة، إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما ذبحها، لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه، ولا يجوز ذبحه قبل وقت ذبح أمه ولا تأخيره عن آخر الوقت كأمه، وقد روى عن على ﷺ أن رجلاً سأله فقال: يا أمير المؤمنين إنى اشتريت هذه البقرة لأضحى بها وإنها وضعت هذا العجل، فقال على: لا تحلبها إلا ما فضل عن تيسير ولدها، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة، رواه سعيد والأثرم.

فـصـل: وولد الهدية بمنزلتها أيضًا كولد الأضحية، إن أمكن سوقه وإلا حمله على ظهرها وسقاه من لبنها، فإن لم يمكنه سوقه ولا حمله صنع به ما يصنع بالهدى إذا عطب، ولا فرق فى ذلك بين ما عينه ابتداء وبين ما عينه عن الواجب فى ذمته، وقال القاضى: فى المعين بدلاً عن الواجب يحتمل أن لا يتبعها ولدها، لأن ما فى الذمة واحدة فلا يلزمه اثنان، والصحيح أنه يتبع أمه فى الوجوب، فإنه ولد هدى واجب فتبعه كالمعين ابتداء، ولما ذكر من حديث على، فإن تعيبت المعينة عن واجب فى الذمة وقلنا بذبحها ذبح ولدها معها، لأنه تبع لها، وإن قلنا: يبطل تعيينها وترد إلى مالكها احتمل أن يبطل التعيين فى ولدها تبعًا كما ثبت تبعًا قياسًا على نمائها المتصل بها، واحتمل أن لا يبطل، ويكون للفقراء، لأنه تبعها فى الوجوب حال اتصاله بها ولم يتبعها فى زواله، لأنه صار منفصلاً عنها فهو كولد المبيع إذا ولد عند المشترى ثم رده لا يبطل البيع فى ولدها، والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها لا يبطل فى ولدها، وحكم الأضحية المعينة عما فى الذمة إذا تعينت وولدت كذلك على قياس الهدية لأنها فى معناها.

فـصـل: ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شىء أو كان

---

(٧٣) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٦٣/ ح ٣٧٨) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٥) وأحمد فى مسنده (٤ / ٢٢٥) من حديث ذؤيب أبى قبيصة.

٦٩٥- **مسألة:** قال: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدى التمتع).

المذهب: أنه يأكل من هدى التمتع والقران دون ما سواهما، نصَّ عليه أحمد، ولعل الخرقى ترك ذكر القران، لأنه متعة، واكتفى بذكر المتعة، لأنهما سواء فى المعنى، فإن سببهما غير محظور، فأشبها هدى التطوع، وهذا قول أصحاب الرأى، وعن أحمد: أنه لا يأكل من النذور وجزاء الصيد، ويأكل مما سواهما، وهو قول ابن عمر وعطاء والحسن وإسحاق، لأن جزاء الصيد بدل، والنذر جعله لله تعالى، بخلاف غيرهما، وقال ابن أبى موسى: لا يأكل أيضًا من الكفارة، ويأكل مما سوى هذه الثلاثة، ونحوه مذهب مالك، لأن ما سوى ذلك لم يسمه للمساكين ولا مدخل للإطعام فيه، فأشبه التطوع، وقال الشافعى: لا يأكل من واجب، لأنه هدى وجب بالإحرام، فلم يجز الأكل منه كدم الكفارة.

ولنا: أن أزواج النبى ﷺ تمتعن معه فى حجة الوداع[٧٤]، وأدخلت عائشة الحج على

الحلب يضرُّ بها وينقص لحمها لم يكن له أخذه وإلا فله أخذه والانتفاع به، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يحلبها ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن، فإن احتلبها تصدق به، لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة فلم يجز للمضحى الانتفاع به كالولد، ولنا قول على ﷺ: لا يحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها، ولأنه انتفاع لا يضر بها ولا بولدها فأشبه الركوب، ويفارق الولد فإنه يمكن إيصاله إلى محله، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد، وإن لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها فجوز له شربه، وإن تصدق به كان أفضل، لأن فيه خروجًا من الخلاف، وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجز له وعليه الصدقة به، وإن شرب ضمنه، لأنه تعدى بأخذه وهكذا الحكم فى الهدية، فإن قيل: فصوفها وشعرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم جوزتم له الانتفاع باللبن؟ قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها وهو القائم به فجاز صرفه إليه كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يركب ويحلب وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر.

الثانى: أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجرى مجرى جلدها وأجزائها واللبن يشرب ويؤخذ شيئًا فشيئًا فجرى مجرى منافعها وركوبها، ولأن اللبن يتجدد كل يوم والصوف والشعر عين موجودة دائمة فى جميع الحول.

16- **مسألة:** وله أن يجز صوفها ووبرها إذا كان أنفع لها مثل أن تكون فى زمن تخف بجزه وتسمن ويتصدق به، وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له جزه كما لا يجوز أخذ بعض أعضائها.

17- **مسألة:** (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئًا منها) وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير فى إعطائه الجلد، ولنا ما روى على ﷺ

---

(٧٤) تقدم تخريجه فى المسألة (٥٥٨) مغنى حديث (٢٨).

العمـرة، فصـارت قارنة[٧٥]، ثم ذبح عنهن النبى ﷺ البقـرة، فأكلن من لحومـها، وقال أحمد: قـد أكل من البقرة أزواج النبى ﷺ فى حديث عـائشة خاصة، وقـالت عائشة: إن النبى ﷺ أمر من لم يكن معه هدى إذا طاف بالبيت أن يحل، فدُخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت: ما هذا؟ فـقيل: ذبح النبى ﷺ عن أزواجه[٧٦]، روى أبو داود وابن مـاجه أن رسول الله ﷺ ذبح عن آل مـحمد فى حـجـة الـوداع بـقرة[٧٧]، وقـال ابن عـمر: تمـتع

قال: أمـرنى رسـول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أقـسم جلودها وجلالهـا وأن لا أعطى الجازر منها شيئًا، وقال: «نحن نعطيه من عندنا»[36] متفق عليه، ولأن ما يدفعه إلى الجزار عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشىء منهـا، فأما إن دفع إليه صدقة أو هبة فلا بأس، لأنه مستحق للأخذ فهو كغيره، بل هو أولى لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها.

18- مسألة: (وله أن ينتفع بجلدها وجلها ولا يبيعه ولا شيئًا منها) .

لا خلاف فى جـواز الانتفـاع بجلودها وجلالها، لأن الـجلد جزء منها فـجاز للمـضحى الانتفاع به كاللحم، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضـحيتهما ويصليان عليه، وعن عائشة ﵂ قالت: قلت: يا رسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقـية، قال: «وما ذاك» قالت: نهـيت عن إمساك لحوم الأضاحى بعـد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم للدافـة التى دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا»[37] حديث صحـيح، ولأنه انتفاع به فجاز كلحمها.

فصل: ولا يجوز بيع شىء من الأضحية واجبة كانت أو تطوعًا لأنها تعينت بالذبح ، قال أحمد: لا يبـيعها ولا يبيع شـيئًا منها، وقال: سـبحان الله كيف يبـيعها وقد جـعلها لله تبارك وتعالى، قال الميمونى: قالوا لأبى عبد الله: فجلد الأضحية نعطيه السلاخ؟ قال: لا، وحكى قول النبى ﷺ : «لا تعط فى جزارتها شيئًا منها»[38] ثم قال: إسناد جيد، وبه قال الشافعى وروى عن أبى هريرة، ورخص الحـسن والنخـعى فى الجلد أن يبـيعـه ويشـترى به الغـربال والمنخل وآلة البيت، وروى نحـو ذلك عن الأوزاعى، لأنه ينتفع به هو وغيره فجـرى مجرى

---

(٧٥) تقدم تخريجه فى المسألة (٦٢٤) مغنى حديث (٦٩).

(٧٦) أخرجه البـخارى (٣/ ح ١٧٢٠) من حديث عائشة، ومـسلم (٢/ حج/ ٨٧٦/ ح ١٢٥) وابن ماجه (٢/ ح ٢٩٨١) وأحمد فى مسنده (٦/ ١٩٤، ٢٧٣).

(٧٧) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٥٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٣٥) من حديث عائشة وإسناده صحيح.

(36) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧١٦) فتح، ومسلم (٢/ حج/ ٩٥٤/ ح ٣٤٨) وأبو داود (٢/ ح ١٧٦٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٩٩) والدارمى (٢/ ح ١٩٤٠) من حديث على بن أبى طالب.

(37) أخرجه مسلم (٣/ حج/ ١٥٦١/ ح ٢٨) وأبو داود (٣/ ح ٢٨١٢) والنسائى (٧/ ح ٤٤٤٣) ومالك فى الموطأ (٢/ ٤٨٥، ٤٨٦) من حديث عائشة.

(38) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٥٤/ ح ٣٤٩) وأحمد فى مسنده (١/ ١٦٠) من حديث على ﵁.

رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فساق الهدى من ذى الحليفة، متفق عليه (٧٨)، وقد ثبت أن النبى ﷺ أمر من كل بدنة ببضعة، فجُعلت فى قدر فأكل هو وعلىٌّ من لحمها، وشربا من مرقها، رواه مسلم (٧٩)، ولأنهما دما نسك فأشبها التطوع ولا يؤكل من غيرهما، لأنه يجب بفعل محظور، فأشبه جزاء صيد.

تفريق لحمها، وقال أبو حنيفة: يبيع ما شاء منها ويتصدق بثمنه، وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، ولنا أمر النبى ﷺ بقسم جلودها وجلالها وأن لا يعطى الجازر شيئًا منها، وفيه دليل على وجوب الصدقة بالجلال وعلى تسويتها بالجلود، ولأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف، وما ذكروه فى شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه لشراء الآلة وإن كان ينتفع به.

مسألة: **(فإن ذبحها فسرقت فلا شىء عليه)** لأنها أمانة فى يده، فإذا تلفت بغير تفريط لم يضمنها كالوديعة.

مسألة: **(وإن ذبحها ذابح فى وقتها بغير إذنه أجزأت ولا ضمان على ذابحها).**

وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك: هى شاة لحم لمالكها أرشها وعليه بدلها، لأن الذبح عبادة، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة، وقال الشافعى: تجزئ وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة، لأن الذبح أحد مقصودى الهدى، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحى ضمنه كتفرقة اللحم، ولنا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غير الصاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة، وعلى الشافعى أنها أضحية أجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان بإذن، ولأنه إراقة دم تعينت إراقته لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الإمام، ولأن الأرش لو وجب فإنما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح فى هذه الأيام متعينة له وما بينها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الأرش ووجوبه، ولأنه لو وجب الأرش لم يخل إما أن يجب للمضحى أو للفقراء لا جائز أن يجب للفقراء لأنهم أنما يستحقونها مذبوحة، ولو دفعها إليهم فى الحياة لم يجز، ولا جائز أن يجب له، لأنه بدل شىء منها فلم يجز أن يأخذه كبدل عضو من أعضائها، ولأنهم وافقونا فى أن الأرش لا يدفع إليه فتعذر إيجابه لعدم مستحقه.

فصل: وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيبًا فإن شاء ردها، وإن شاء أخذ

---

(٧٨) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٦٩١) ومسلم (٢/ حج/ ٩٠١/ ح ١٧٤) وأبو داود (٢/ ح ١٨٠٥) والنسائى (٥/ ح ٢٧٣١) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٤٠) من حديث ابن عمر.

(٧٩) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٨٨٦: ٨٩٢/ ح ١٤٧) وأبو داود (٢/ ح ١٩٠٥) وابن ماجه (٢/ ح٣٠٧٤) والدارمى (٢/ ح ١٨٥٠) من حديث جابر.

فــصل: فأما هدى التطوع وهو ما أوجبه بالتـعيين ابتداء من غير أن يكون عن واجب فى ذمته، وما نحره تطوعًا من غير أن يوجـبه فيستحب أن يأكل منه، لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (الحـج: ٢٨) وأقل أحوال الأمر الاستـحباب، ولأن النبى ﷺ أكل من بدنه، وقال جابر: «كنا لا نأكل من بدننا فوق ثلاث، فرخص لنا النبى ﷺ فقال: «كلوا وتزودوا» فأكلنا وتـزودنـــا[(٨٠)]، رواه البخـارى، وإن لم يأكل فلا بأس، فـإن النبى ﷺ لما نحـر البدنات الخمس قال: «من شاء اقتطع»[(٨١)] ولم يأكل منهن شيئًا، والمستحب: أن يأكل اليسير منها، كما فعل النبى ﷺ ، وله الأكل كـثيراً والتزود، كما جاء فى حديث جـابر، وتجزئه الصدقة باليسير منها كما فى الأضحية، فإن أكلها ضمن المشروع للصدقة منها كما فى الأضحية.

أرشها ثم إن كـان عيبها يمنـع الإجزاء لم يكن له التضحيـة بها وإن لم يمنع فله ذلك والأرش له، فإن أوجبهـا ثم علم أنها معيبة فذكـر القاضى أنه مخير بين ردها وأخذ أرشـها، فإن أخذ أرشها فـحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضـحية على ما نذكـره، ويحتمل أن يكون الأرش له، لأن الإيجاب إنما صادفها بدون الذى أخذ أرشه فلم يـتعلق الإيجاب بالأرش ولا بمبدله فأشبه ما لو تصدق بها ثم أخذ أرشـها، وعلى قول أبى الخطاب: لا يملك ردّها، لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فأشبه ما لو اشترى عبدًا معيبًا فأعتقه ثم علم عيبه، وهذا مذهب الشافعى، فعلى هذا يتعين أخذ الأرش، وفى كون الأرش للمشترى ووجوبه فى التضحية وجهان: ثم ينظر فإن كان عيبـها لا يمنع إجزاءها فقد صح إيجابهـا والتضحية بها، وإن كان يمـنع إجزاءها فحكمه حكم ما لو أوجبها عالمًا بعيبها على ما ذكرناه.

21- **مـــسـألـة:** (وإن أتلفها أجنبى ضـمنها بقيمـتها، وإن أتلفها صـاحبها ضمنهـا بأكثر الأمرين من قيـمتها أو مثلها، فـإن ضمنها بمثلها وأخـرج فضل القيمة جاز ويشـترى به شاة أو سبع بدنة، فإن لم يبلغ اشترى به لحمًا فتصدق به أو يتصدق بالفضل).

إذا أتلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها، لأنهـا من المتقومات، وتعتبر القيمة يوم أتلفها، فإن غلت الغنم بعد ذلك فصار مثلها خيرًا من قيمتها فقال أبو الخطاب: يلزمه مثلها لأنها أكثر الأمرين ولأنه يتـعلق بها حق الله تعالى فى ذبحـها فوجب عليـه مثلها ليـوفى بحق الله تعالى بخلاف الأجـنبى، وهذا مذهب الشـافعى، وظاهر قـول القاضى أنه لا يلزمـه إلا القيـمة يوم الإتلاف، وهو قول أبى حنيـفة، لأنه إتلاف أوجب القـيمة فلم يجب به أكـثر من القيـمة يوم الإتلاف كما لو أتلفها أجنبى وكسائر المضمونات، فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها

---

(٨٠) أخـرجه البـخـارى (٣/ ح ١٧١٩) فـتح، ومسلـم (٢/ حج/ ١٥٦٢/ ح ٣٠) وأحمـد فى مـسنده (٣/ ٣١٧) من حديث جابر.

(٨١) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٥) وأحـمد فى مسنده (٤/ ٣٥٠) والحاكم (٤/ ٢٢١) وقـال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبى من حديث عبد الله بن قرط، وهو كما قالا.

فــصــل: وإن أكل مما منع من أكله ضمنه بمثله لحمًا، لأن الجـميع مضمون عليه بمثله حيوانًا، فكذلك أبعاضه، وكذلك إن أعطى الجازر منها شيئًا ضمنه بمثله، وإن أطعم غنيًا منها على سبيـل الهدية جاز كما يجـوز ذلك فى الأضحية لأن مـا ملك أكله ملك هديته، وإن باع شيئًا منهـا أو أتلفه ضمنه بمثله لأنه ممنوع من ذلك، فأشبـه عطيته للجازر، وإن أتلف أجنبى منه شيئًـا ضمنه بقيمته، لأن المـتلف من غير ذوات الأمثال فلزمتـه قيمته كمّـا لو أتلف لحمًا لآدمى معين.

فــصــل: والهدى الواجب بـغير النذر ينقـسم قسـمين: منصـوص عليه، ومقـيس على المنصوص، فأما المنصوص عليه فأربعة، اثنان على الترتـيب، والواجب فيهما ما استيسر من الهدى، وأقله شاة، أو سبع بدنة، أحدهما: دم المتعة، قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى

مثل أن كانت قيمتها عـند إتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسـة فعليه عشرة وجهًا واحدًا، فإن شاء اشترى بها أضـحية واحدة تساوى عشرة، وإن شاء اشترى اثنـتين، فإن اشترى واحدة وفضل من العشـرة ما لا يجىء به أضحيـة اشترى به شركًا فى بدنة فـإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان: أحدهـما: يشترى لحمًا ويتصدق به، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فإن تعذر أحدهما: وجب الآخر، والثانى: يتصدق بالفضل، لأنه إذا لم يحصل له التقرب بالإراقة كان اللحم وثمنه سواء، وإن أتلفها أجنبى فعليـه قيمتها يوم تلفها وجهًا واحدًا ويلزمه دفعها إلى صاحـبها، فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفـها صاحبها، وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيـه على ما مضى فيما إذا زاد على ثمن الأضحية فى حج المضحى.

22- **مـسـألة: (فإن تلفت بغير تفريطه أو سـرقت أو ضلت فلا شىء عليه، لأنها أمانة فى يده فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديعة).**

23- **مـسـألة: (وإن عطب الهدى فى الطريق نحره فى موضـعه وصبغ نعله التى فى عنقه فى دمه وضرب بهـا صفحة سنامه ليعـرفه الفقراء فيـأخذوه، ولا يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته).**

وجملة ذلك أن من تطوع بهدى غير واجب لم يخل من حالين: **أحدهما:** أن ينويه هديًا ولا يوجبه بلسانه ولا تقليده وإشعاره فهذا لا يلزمه إمضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء ما لم يذبحه، لأنه نوى الصدقة بشىء من ماله أشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم، **الثانى:** أن يوجبه بلسانه أو يقلده ويشعره مع النية فيصير واجبًا معينًا يتعلق الوجوب بعينه دون ذمة صاحبه ويكون فى يد صاحبه كـالوديعة يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله، فـإن تلف بغير تفريط منه أو سرق أو ضل فلا ضمـان عليه كالوديعة، لأن الحق إنما تعلق بالعين فسـقط بتلفها، وقد روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمـر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقـول: «من أهدى تطوعًا ثم

الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ (البقرة: ١٩٦) **والثانى**: دم الإحصار، قال الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وهو على الترتيب أيضًا، إن لم يجده انتقل إلى صيام عشرة أيام، وإنما وجب ترتيبه لأن الله تعالى أمر به معينًا من غير تخيير، فاقتضى تعيينه الوجوب، وأن لا يتنقل عنه إلا عند العجز كسائر الواجبات المعينة، فإن لم يجده انتقل إلى صيام عشرة أيام بالقياس على دم المتعة، إلا أنه لا يحل حتى يصومها، وهذا قول الشافعى، وقال مالك وأبو حنيفة: لا بدل له، لأنه لم يذكر فى القرآن، وهذا لا يلزم، فإن عدم ذكره لا يمنع قياسه على نظيره واثنان مخيران، أحدهما: فدية الأذى،

ضلت فليس عليه البدل»[39] إلا أن يشاء فإن كان نذرًا فعليه البدل، فأما إن أتلفها أو تلفت بتفريطه فعليه ضمانه، لأنه أتلف واجبًا لغيره فضمنه كالوديعة وإن خاف عطبه أو عجزه عن المشى وصحبه الرفاق نحره موضعه وخلى بينه وبين المساكين ولم يبح له أكل شىء منه ولا لأحد من صحابته وإن كانوا فقراء، ويستحب له أن يصبغ نعل الهدى المقلد فى عنقه ثم يضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدى فيأخذوه، وبهذا قال الشافعى وسعيد بن جبير، وروى عن ابن عمر أنه أكل من هديه الذى عطب ولم يقض مكانه، وقال مالك: يباح لرفقته ولسائر الناس غير صاحبه أو سائقه ولا يأمر أحدًا يأكل منه، فإن أكل أو أمر من أكل أو ادخر شيئًا من لحمه ضمنه لما روى هشام بن عروة عن أبيه عن ناجية بن كعب صاحب بدن رسول الله ﷺ أنه قال: يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدى؟ قال: «انحره ثم اغمس قلائده فى دمه ثم اضرب بها صفحة عنقه ثم خل بينه وبين الناس» فيدخل فى عموم قوله: «خل بينه وبين الناس»[40] رفقته وغيرهم.

ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن ذؤيبًا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: «إن عطب منها شىء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك»[41] رواه مسلم، وفى لفظ «ويخليها والناس ولا يطعم منها هو ولا أحد من أصحابه»[42] رواه الإمام أحمد، وهذا صحيح متضمن للزيادة، ومعنًى خاص فيجب تقديمه على عموم ما خالفه، ولا يصح قياس

---

(39) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٤٢) من حديث ابن عمر، قال عبد الله بن شبيب: قال الذهبى: هو أبو سعيد، إخبارى علاّمة لكنه واه، قال أبو أحمد الحاكم: ذاهب الحديث.

(40) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٦٢) والترمذى (٣/ ح ٩١٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٦) والدارمى (٢/ ح ١٩٠٩) ومالك فى موطئه (١/ ٣٨٠) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٣٤) من حديث ناجية الأسلمى وإسناده صحيح.

(41) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٦٣/ ح ٣٧٨) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٥) وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٢٥) من حديث ذؤيب أبى قبيصة.

(42) أخرجه أحمد فى مسنده (٤/ ٢٢٥) من حديث ذؤيب أبى قبيصة، وتقدم برقم (٦٣) مغنى.

قال الله تعالـى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: ١٩٦) الثاني: جزاء الصيد، وهو على التخيير أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ (المائدة: ٩٥) .

القسم الثاني: ما ليس بمنصوص عليه، فيقاس على أشبه المنصوص عليه به، فهدى المتعة وجب للترفه بترك أحد السفرين (فيقاس على دم المتعة هدى القران، لأنه فى معناه فى أنه وجب للترفه بترك أحد السفرين)(٨٢)، وقضائه للنسكين فى سفر واحد، ويقاس عليه أيضًا دم الفوات، فيجب عليه مثل دم المتعة، وبدله مثل بدله، وهو صيام عشرة أيام، إلا أنه لا

رفقته على غيرهم، لأن الإنسان يشفق على رفقته ويحب التوسعة عليهم وربما وسع عليهم من مؤنته، وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها لئلا يقصر فى حفظها فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتلحقه التهمة فى عطبها لنفسه ورفقته فحرموها لذلك، فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنيًا أو رفقته ضمنه بمثله لحمًا، وإن أتلف أو تلفت بتفريطه أو خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعليه ضمانها يوصله إلى فقراء الحرم، لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب، وإن أطعم منها فقيرًا أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه، لأنه أوصله إلى مستحقيه فأشبه ما لو فعل ذلك بعد بلوغ الهدى محله، وإن تعيب ذبحه وأجزأه، وقال أبو حنيفة: لا يجزيه، ولنا أنه لو عطب لم يلزمه شيء فالعيب أولى لأنه أقل، وكما لو حدث به العيب حال إضجاعه فإنه قد سلمه، وإن تعيب بفعل آدمى فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به، وقال أبو حنيفة: يباع جميعه ويشترى بالجميع هدى وبنى ذلك على أنه لا يجزئ، وقد بينا أنه يجزئ.

24- مسألة: (وإن تعيبت ذبحها وأجزأته إلا أن تكون واجبة فى ذمته قبل التعيين كالفدية والمنذور فى الذمة فعليه بدلها) .

إذا أوجب أضحية سليمة ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته، روى هذا عن عطاء والحسن والنخعى والزهرى والثورى ومالك والشافعى وإسحاق، وقال أصحاب الرأى: لا تجزئ، لأن الأضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة كما لو أوجبها فى ذمته ثم عينها فعابت.

ولنا ما روى أبو سعيد رضي الله عنه قال: «ابتعنا كبشًا نضحى به فأصاب الذئب من إليته فسألنا النبى ﷺ فأمرنا أن نضحى به»(43) رواه ابن ماجه، ولأنه عيب حدث فى الأضحية الواجبة

---

(٨٢) أثبتناها من هـ.

(43) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٦) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٠٢) من طريق جابر الجعفى عن محمد ابن قرظة عن أبى سعيد الخدرى... به، وجابر الجعفى ضعيف قد اتهم، قال البوصيرى: قال ابن حزم هو أثر روى فيه جابر الجعفى وهو كذاب، قال الحافظ رحمه الله فى التقريب: ضعيف، رافضى.

يمكن أن يكون ثلاثة قبل يوم النحر، لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر، لأنه ترك بعض ما اقتضاه إحرامه فصار كالتارك لأحد السفرين، **فإن قيل**: فهلا ألحقتموه بهدى الإحصار فإنه أشبه به إذ هو حلال من إحرامه قبل إتمامه، **قلنا**: أما الهدى فهما فيه سواء، وأما البدل فإن الإحصار ليس بمنصوص على البدل فيه، وإنما يثبت قياسًا، فقياس هذا على الأصل المنصوص عليه أولى من قياسه على فرعه، على أن الصيام ههنا مثل الصيام عن دم الإحصار، وهو عشرة أيام أيضًا، إلا أن صيام الإحصار يجب أن يكون قبل حله، وهذا يجوز فعله قبل حله وبعده، وهو أيضًا مقارن لصوم المتعة، لأن الثلاثة فى المتعة يستحب أن يكون آخرها يوم عرفة، وهذا يكون بعد فوات عرفة، والخرقى إنما جعل الصوم عن هدى الفوات مثل الصوم عن جزاء الصيد عن كل مد يومًا، والمروى عن عمر وابنه مثل ذكرنا، ويقاس عليه

فلم يمنع الإجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح ولا نسلم أنها واجبة فى الذمة، وإنما تعلق الوجوب بعينها، فأما إن تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانًا.

ولنا أنه عيب أحدثه قبل ذبحه فلم يجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح.

فصل: والواجب فى الذمة من الهدى قسمان: أحدهما: وجب بالنذر فى ذمته، والثانى: وجب بغيره كهدى المتعة والقران والدماء الواجبة فى النسك بترك واجب أو فعل محظور، فمتى عين عما فى ذمته شيئًا فقال: هذا الواجب علىَّ فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أى أن تبرأ الذمة، لأنه لو أوجب هديًا ولا هدى عليه لتعين، فكذلك إذا كان واجبًا فعينه إلا أنه مضمون عليه فإن عطب أو سرق أو نحو ذلك لم يجزئه وعاد الوجوب إلى ذمته كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به مكيلاً فتلف قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين إلى ذمته، ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنًا فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه فى ذمة المدين، فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقى الحق فى الذمة بحاله، فأما إن ساق الهدى ينوى به الواجب الذى فى ذمته ولم يعينه بالقول فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله، وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك، لأنه لم يتعلق به حق لغيره وله نماؤه، وإن عطب تلف من ماله وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدى الذى كان واجبًا ولا يبرأ إلا بإيصاله إلى مستحقه بمنزلة من عليه دين فحمل إلى مستحقه يقصد دفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه، ومتى عينه بالقول تعين، فإن ذبحه فسرق أو عطب فلا شىء عليه، قال أحمد رحمه الله: إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق لا شىء عليه، فإنه إذا نحر فقد فرغ، وبهذا قال الثورى وابن القاسم صاحب مالك وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: عليه الإعادة لأنه لم يوصل الحق إلى مستحقه فأشبه ما لو لم يذبحه، ولنا أنه أدى الواجب عليه فبرئ منه كما لو

أيضًا كل دم وجب لترك واجب كدم القران وترك الإحرام من الميقات والوقوف بعرفة إلى غروب الشمس والمبيت بمزدلفة والرمى والمبيت ليالى منى بها وطواف الوداع، فالواجب فيه ما استيسر من الهدى، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام، وأما من أفسد حجه بالجماع فالواجب فيه بدنة بقول الصحابة المنتشر الذى لم يظهر خلافه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع كصيام المتعة، كذلك قال عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو، رواه عنهم الأثرم، ولم يظهر فى الصحابة خلافهم، فيكون إجماعًا، فيكون بدله مقيسًا على بدل دم المتعة، وقال أصحابنا: يقوم البدنة بدراهم ثم يشترى بها طعامًا فيطعم كل مسكين مدًّا أو يصوم عن كل مد يومًا فتكون ملحقة بالبدنة الواجبة فى جزاء الصيد، ويقاس

فرقه، ودليل أنه أدى الواجب أنه لم يبق إلا التفرقة وليست واجبة، لأنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه، ولذلك لما نحر النبى ﷺ البدنات قال: «من شاء اقتطع» وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيبًا يمنع الإجزاء لم يجزئه ذبحه عما فى الذمة، لأن عليه هديًا سليمًا ولم يوجد، وكذلك إذا عين عن الأضحية التى فى الذمة شاة فهلكت أو تعيبت بما يمنع الإجزاء لم تجزئ، لأن ذمته لم تبرأ إلا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة فى كفارة فاشتراها سليمة ثم عابت عنده لم يجزئه عما فى ذمته بخلاف ما لو نذر عتق عبد معين فعاب فإنه يجزئ عنه.

25- **مسألة:** (وهل له استرجاع هذا العاطب والمعيب؟ على روايتين):

إحداهما: له استرجاعه إلى ملكه فيصنع به ما شاء، هذا ظاهر كلام الخرقى، ورواه ابن المنذر عن أحمد والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، ونحوه عن عطاء، لأنه إنما عينه عما فى ذمته فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه كمن أخرج زكاته فبان أنها غير واجبة، وقال مالك: يأكل ويطعم من أحب من الأغنياء والفقراء ولا يبيع منه شيئًا، ولنا ما روى سعيد بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا أهديت هديًا واجبًا فعطب فانحره ثم كله إن شئت واهده إن شئت وبعه إن شئت، ويقوّم به فى هدى آخر، ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء كان له بيعه لأنه ملكه والثانية: لا يرجع المعين إلى ملكه لأنه قد تعلق به حق الفقراء بتعيينه فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء.

فصل: فإن عين معيبًا عما فى ذمته لم يجزه ويلزمه ذبحه، على قياس قوله فى الأضحية، إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزه، وإن عين صحيحًا فهلك أو تعيبت بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما كان واجبًا فى الذمة، لأن الزائد لم يجب فى الذمة، وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها كأصل الهدى إذا لم يجب بغير التعيين، وإذا أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين إن كان زائدًا عما فى الذمة لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى فإذا فوته لزمه ضمانه كالهدى المعين ابتداء.

على فدية الأذى ما وجب بفعل محظور يترفه به كتقليم الأظافر واللبس والطيب، وكل استمتاع من النساء يوجب شاة كالوطء فى العمرة أو فى الحج بعد رمى الجمرة فإنه فى معنى فدية الأذى من الوجه الذى ذكرناه، فيقاس عليه ويلحق به، فقد قال ابن عباس لامرأة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر «عليك فدية من صيام أو صدقة أو نسك» رواه الأثرم (٨٣).

٦٩٦- **مسألة:** قال: **(وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم، إن قدر على إيصاله إليهم، إلا من أصابه أذى من رأسه فيفرقه على المساكين فى الموضع الذى حلق فيه).**

أما فدية الأذًى فتجوز فى الموضع الذى حلق فيه، نص عليه أحمد، وقال الشافعى: لا تجوز إلا فى الحرم لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٣٣) ولنا: أن النبى ﷺ «أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية» ولم يأمر ببعثه إلى الحرم (*)، وروى الأثرم

26- **مسألة: (وكذلك إن ضلت فذبح بدلها ثم وجدها).**

إذا ضل المعين فذبح غيره ثم وجده أو عين غير الضال بدلاً عما فى الذمة ثم وجد الضال ذبحهما معًا، روى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس، وبه قال مالك والشافعى وإسحاق، لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها أهدت هديين فأضلتهما فبعث إليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت: هذه سنة الهدى، رواه الدارقطنى، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ ، ولأنه تعلق حق الله تعالى بهما بإيجابهما أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر، ويتخرج أن يرجع إلى ملكه أحدهما بناء على المسألة التى قبلها فيما إذا عين عما فى الذمة شاة فعطبت أو تعيبت أنها ترجع إلى ملكه، لأنه قد ذبح عما فى الذمة فلم يلزمه شىء آخر، كما لو عطب المعين، وهذا قول أصحاب الرأى.

فصل: إذا غصب شاة فذبحها عما فى ذمته لم يجزه وإن رضى مالكها وسواء عوضه عنها أو لم يعوضه، وقال أبو حنيفة: يجزيه إن رضى مالكها.

ولنا: أن هذا لم يكن قربة فى ابتدائه فلم يصر قربة فى أثنائه كما لو ذبحها للأكل ثم نوى بها التقرب، وكما لو أعتق عبدًا ثم نواه عن كفارته.

فصل: ولا يبرأ من الهدى إلا بذبحه أو نحره لأن النبى ﷺ نحر هديه، فإن نحره بنفسه أو وكل من نحره أجزأه، وكذلك إن نحره إنسان بغير إذنه فى وقته، وفيه اختلاف ذكرناه، وإن دفعه إلى الفقراء سليمًا فنحروه أجزأ عنهم، لأنه حصل المقصود بفعلهم فأجزأه كما لو ذبحه غيرهم، وإن لم ينحروه فعليه أن يسترده منهم وينحره، فإن لم يفعل أو لم يقدر فعليه ضمانه، لأنه فوته بتفريطه فى دفعه إليهم سليمًا.

---

(٨٣) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ١٧٢) موقوفًا من طريق أيوب بن سعيد بن جبير وإسناده صحيح، وانظر الإرواء (١٠٤١).

(*) تقدم تخريجه فى المسألة (٥٧٠) حديث (١٠).

وإسحاق والجوزجانى(*) فى كتابيهما عن أبى أسماء، مولى عبد الله بن جعفر، قال: «كنت مع عثمان وعلى وحسين بن على رضي الله عنهم حجاجًا، فاشتكى حسين بن على بالسقيا، فأومأ بيده إلى رأسه فحلقه على ونحر عنه جزورًا بالسقيا، هذا لفظ رواية الأثرم ولم يعرف لهم مخالف، والآية وردت فى الهدى، وظاهر كلام الخرقى اختصاص ذلك بفدية الشعر، وما عداه من الدماء فبمكة، وقال القاضى فى الدماء الواجبة بفعل محظور كاللباس والطيب: هى كدم الحلق، وفى الجميع روايتان: **إحداهما: يفدى حيث وجد سببه**، **والثانية: محل الجميع الحرم**، وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم، نص عليه أحمد، فقال: أما ما كان بمكة، أو كان من الصيد فكلٌّ بمكة، لأن الله تعالى قال: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة: ٩٥) وما كان من فدية الرأس فحيث حلقه، وذكر القاضى فى قتل الصيد رواية أخرى: أنه يفدى حيث قتله،

فصل: ويباح للفقراء الأخذ من الهدى إذا لم يدفعه إليهم بأحد شيئين: أحدهما: الإذن فيه لفظًا كما قال النبى ﷺ: «من شاء اقتطع» **والثانى: دلالة الحال على الإذن** كالتخلية بينهم وبينه، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يباح إلا باللفظ، ولنا قول النبى ﷺ: «اصبغ نعلها فى دمها واضرب به صفحتها» دليل على أن ذلك وشبهه كافٍ من غير لفظ، ولولا ذلك لم يكن هذا مفيداً.

فصل: قال رحمه الله: **سوق الهدى مسنون لا يجب إلا بالنذر**، لأن النبى ﷺ فعله فساق فى حجته مائة بدنة، وكان يبعث بهديه وهو بالمدينة وليس بواجب، لأن النبى ﷺ لم يأمر به، والأصل عدم الوجوب، فإن نذره وجب لقول النبى ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ولأنه نذر طاعة فوجب الوفاء به كنذور الطاعات.

27- مسألة: (ويستحب أن يقفه بعرفة ويجمع بين الحل والحرم ولا يجب ذلك).

روى استحباب ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وكان ابن عمر لا يرى الهدى إلا ما عرف به، ونحوه عن سعيد بن جبير، وقال مالك: أحب للقارن يسوق هديه من حيث يحرم، فإن ابتاعه من دون ذلك مما يلى مكة بعد أن يقفه بعرفة جاز، وقال: فى هدى المجامع إن لم يكن ساقه فليشتره من مكة ثم ليخرجه إلى الحل وليسقه إلى مكة.

ولنا أن المراد من الهدى نحره ونفع المساكين بلحمه، وهذا لا يقف على شىء مما ذكروه، ولم يرد بما قالوه دليل يوجبه فبقى على أصله.

28- مسألة: (ويسن إشعار البدن وهو أن يشق صفحة سنامها حتى يسيل الدم ويقلدها ويقلد الغنم النعل وآذان القرب والعرى) يسن تقليد الإبل والبقر وإشعارها وهو أن يشق صفحة سنامها الأيمن حتى يدميها فى قول أهل العلم، وقال أبو حنيفة: هذا مثلة غير جائز،

(*) فى هـ وأبو إسحاق والجوزجانى.

وهذا يخالف نص الـكتاب، ونص الإمام أحـمد فى التفـرقة بينه وبين حلق الرأس فـلا يعول عليه، وما وجب لترك نسك أو فوات فهو لمساكين الحرم دون غيرهم، لأنه هدى وجب لترك نسك، فأشبـه هدى القران، وإن فعل المحظور لغير سـبب يبيحه فذكر ابن عـقيل أنه يختص ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم كسائر الهدى.

فـصل: وما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك وأبو حنيفة: إذا ذبحها فى الحرم جاز تفرقة لحمها فى الحل.

ولنا: أنه أحد مـقصودى النسك، فلم يجـز فى الحل كالذبح، ولأن المعقـول من ذبحه بالحرم التوسـعة على مساكـينه، وهذا لا يحصل بإعطاء غيرهم، ولأنه نسك يـختص بالحرم فكان جميعه مختصًا به كالطواف وسائر المناسك.

لأن النبى ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان، ولأنه إيلام فهـو كقطع عضو منه، وقال مالك: إن كانت البقرة ذات سنام فلا بأس بإشعارها وإلا فلا.

ولنا ما روت عائشة ؓ قالت: فتلت قلائد هدى رسول الله ﷺ ثم أشعرها وقلدها، متـفق عليه، وفعله الصـحابة فيجب تقـديمه على عمـوم ما احتجـوا به، ولأنه إيلام لغرض صحيح فجـاز كالكى والوسم والحجامة، وفائدته أن لا تختلط بغـيرها وأن يتوقاها اللص ولا يحصل ذلك بالتقليد بمـفردة، لأنه يحتمل أن ينحل ويذهب، وقياسـهم ينتقض بالكى وبشعر البقرة لأنها من البدن فتـشعر كذات السنام، أما الغنم فلا يسن إشعارها لأنها ضعـيفة وصوفها وشعرها يستـر موضع إشعارها، إذا ثبت هذا فالسنة الإشـعار فى صفحتها اليـمنى، وبهذا قال الشافـعى وأبو ثور، وقال مالك وأبو يوسف بل يشعـرها فى صفحتـها اليسرى، وعـن أحمد مثله، لأن ابن عمـر فعله، ولنا ما روى ابن عباس أن النبى ﷺ صلى بذى الحليـفة ثم دعا ببدنه وأشعـرها من صفحة سنامهـا الأيمن وسلت الدم عنها بيده، رواه مسلم، وأمـا ابن عمر فقـد روى عنه كمـذهبنا، رواه البخارى، ثم فـعل النبى ﷺ أولى من فعل ابن عـمر بغـير خلاف، ولأن النبى ﷺ كان يعجبه التيمن فى شأنه كله، وإذا ساق الهدى من قبل الميقات استحب إشعاره وتـقليده من الميقات لحديث ابن عباس: وإن كـانت غنمًا استحب أن يقلدها نعلاً أو آذن القرب أو علاقة إداوة أو عروة، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يسن تقليد الغنم، لأنه لو كان سنة لنقل كـما نقل فى الإبل، ولنا ما روى أن عـائشة ؓ قالت: كنت أفـتل القلائد للنبى ﷺ رواه البخارى، ولأنه إذا سن تقـليد الإبل مع أنه يمكن تعريفها بالإشـعار فالغنم أولى، وإن ترك التقليد والإشعار فلا شيء عليه لأنه غير واجب.

29- مسألة: (وإذا نذر هديًا مطلقًا فأقل ما يجزئه شاة أو سبع بدنة أو بقرة) لأن المطلق فى النذور يحمل على المعهود الشرعى، والهدى الواجب فى الشرع إنما هو من النعم وأقله ما ذكرناه فحمل عليه ولهذا لما قال الله تعالى فى المتعة: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة: ١٩٦)

فصل: والطعام كالهدى يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدى ، وقال عطاء والنخعي: ما كان هدى فبمكة، وما كان من طعام وصيام فحيث شاء، وهذا يقتضيه مذهب مالك وأبى حنيفة.

ولنا: قول ابن عباس: الهدى والطعام بمكة والصوم حيث شاء، ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم كالهدى.

فصل: ومساكين أهل الحرم من كان فيه من أهله أو وارد إليه من الحاج وغيرهم ، وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم، ولو دفع إلى من ظاهره الفقر فبان غنيًا خرج فيه وجهان كالزكاة، وللشافعى فيه قولان، وما جاز تفريقه بغير الحرم لم يجز دفعه إلى فقراء أهل الذمة، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وجوزه أصحاب الرأى.

ولنا: أنه كافر فلم يجز الدفع إليه كالحربى.

حمل على ما قلنا، فإن اختار إخراج بدنة كاملة فهو أفضل وهل تكون كلها واجبة على وجهين ذكرناهما فى باب الفدية.

30- **مسألة:** (ومن نذر بدنة أجزأته بقرة) قد ذكرنا ذلك فى باب الفدية.

31- **مسألة:** **(فإن عين بنذره أجزأه ما عينه صغيراً كان أو كبيراً من الحيوان وغيره وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم إلا أن يعينه بموضع سواه)**.

إذا عين الهدى بشيء لزمه ما عينه وأجزأه، سواء كان من بهيمة الأنعام أو من غيرها وسواء كان حيوانًا أو غيره مما ينقل أو مما لا ينقل، فإن النبى ﷺ قال: «من راح - يعنى إلى الجمعة - فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» فذكر الدجاجة والبيضة فى الهدى، وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم، لأنه سماه هديًا وأطلق فيحمل على محل الهدى المشروع، وقد قال سبحانه: ﴿**ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ**﴾ (الحج: ٣٣) فإن كان مما ينقل كالعقار باعه وبعث ثمنه إلى الحرم فتصدق به فيه، وكذلك إذا نذر هديًا مطلقًا أو معينًا وأطلق مكانه وجب عليه إيصاله إلى فقراء الحرم، وجوز أبو حنيفة ذبحه حيث شاء كما لو نذر الصدقة بشاة، ولنا قوله تعالى: ﴿**ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ**﴾ ولأن النذر يحمل على المعهود شرعًا، والمعهود فى الهدى الواجب بالشرع كهدى المتعة وشبهه إن ذبحه يكون فى الحرم كذا هاهنا، فإن عيَّن نذره بموضع غير الحرم لزم ذبحه فيه ويفرق لحمه على مساكينه أو إطلاقه لهم، لما روى أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: إنى نذرت أن أنحر ببوانة، قال: «أبها صنم؟» قال: لا، قال: «أوف بنذرك» رواه أبو داود، فإن نذر الذبح بموضع فيه صنم أو شيء من الكفر أو المعاصى كبيوت النار والكنائس والبيع وأشباه ذلك لم يصح نذره لعموم هذا الحديث، ولأنه نذر معصية فلا يوف به لقول النبى ﷺ: «**لا نذر فى معصية الله**» ولقوله ﷺ «**من نذر أن يعصى الله فلا يعصه**».

فصل: وإذا نذر هديًا وأطلق فأقل ما يجزيه شاة أو سبع بدنة أو بقرة، لأن المطلق فى النذر يجب حمله على المعهود شرعًا، والهدى الواجب فى الشرع إنما هو من النعم، وأقله ما ذكرناه فحمل عليه، ولهذا لما قال الله تعالى فى المتعة: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة: ١٩٦) حمل على ما قلنا، فإن اختار إخراج بدنة كاملة فهو أفضل، وهل تكون كلها واجبة؟ على وجهين: **أحدهما:** تكون واجبة، اختاره ابن عقيل، لأنه اختار الأعلى لأداء فرضه فكان كله واجبًا كما لو اختار الأعلى من خصال كفارة اليمين أو كفارة الوطء فى الحيض، **الثانى:** يكون سبعها واجبًا والباقى تطوعًا، له أكله وهديته، لأن الزائد على السبع يجوز تركه من غير شرط ولا بدل، فأشبه ما لو ذبح شاتين، وإن عين الهدى بشىء لزمه ما عينه وأجزأه، سواء

32- مسألة: (ويستحب أن يأكل من هديه ولا يأكل من واجب إلا من دم المتعة والقران).

يستحب أن يأكل من هديه وسواء فى ذلك ما أوجبه بالتعيين من غير أن يكون واجبًا فى ذمته وما نحره تطوعًا من غير أن يوجبه، لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (الحج: ٣٦) وأقل أحوال الأمر الاستحباب، ولأن النبى ﷺ أكل من بدنه، وقال جابر: كنا لا نأكل من بدننا فوق ثلاث فرخص لنا رسول الله ﷺ فقال: «كلوا وتزودوا» فأكلنا وتزودنا، رواه البخارى، والمستحب أن يأكل اليسير كما روى جابر ﷺ أن النبى ﷺ أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فأكلا منها وحسيا من مرقها، ولأنه نسك فاستحب الأكل منه كالأضحية، وله التزود والأكل كثيراً كما جاء فى حديث جابر، وتجزئه الصدقة باليسير منها كما فى الأضحية فإن أكلها كلها ضمن المشروع للصدقة منها كما فى الأضحية، وقال ابن عقيل: حكمه فى الأكل والتفريق حكم الأضحية، وحديث جابر فى أن النبى ﷺ إنما أمر من كل جزور ببضعة يدل على خلاف قوله، ولأن الهدى يكثر بخلاف الأضحية، وإن لم يأكل فحسن فإن النبى ﷺ لما نحر البدنات الخمس قال: «من شاء اقتطع» وظاهره أنه لم يأكل منهن شيئًا، وقال بعض أهل العلم يجب الأكل منها لظاهر الأمر، ولنا الحديث المذكور ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الأكل منها كالعقيقة.

33- مسألة: (ولا يأكل من واجب إلا دم المتعة والقران دون ما سواهما).

نص عليه أحمد، لأن سببهما غير محظور فأشبها هدى التطوع، وهذا قول أصحاب الرأى، وعن أحمد أنه يحرم الأكل من النذور وجزاء الصيد ويأكل مما سواهما، وهو قول ابن عمر وعطاء والحسن وإسحاق، لأن جزاء الصيد بدل والنذر جعله لله تعالى بخلاف غيرهما، وقال ابن أبى موسى: لا يأكل أيضًا من الكفارة، ويأكل مما سوى الثلاثة، ونحوه مذهب مالك، لأن ما سوى الثلاثة لم يسمه للمساكين ولا مدخل للإطعام فيه فأشبه التطوع، وقال الشافعى: لا يأكل من واجب، لأنه هدى وجب بالإحرام فلم يجز الأكل منه كدم الكفارة.

كان من بهيمة الأنعام أو من غيرها، وسواء كان حيوانًا مما ينقل أو مما لا ينقل، فإن النبى ﷺ قال: «من راح - يعنى إلى الجمعة - فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة»(٨٤) فذكر الدجاجة والبيضة فى الهدى، وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم، لأنه سماه هديًا وأطلق فيحمل على محل الهدى المشروع، وقد قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: ٣٣) فإن كان مما لا ينقل كالعقار باعه وبعث ثمنه إلى الحرم فيتصدق به فيه.

فصل: وإن نذر هديًا مطلقًا أو معينًا وأطلق مكانه وجب عليه إيصاله إلى مساكين الحرم، وجوز أبو حنيفة ذبحه حيث شاء، كما لو نذر الصدقة بشاة.

ولنا: أن أزواج النبى ﷺ تمتعن معه فى حجة الوداع وأدخلت عائشة الحج على العمرة فصارت قارنة ثم ذبح عنهن النبى ﷺ البقر فأكلن من لحومها، قال أحمد: قد أكل من البقر أزواج النبى ﷺ فى حديث عائشة، وقالت عائشة: إن النبى ﷺ أمر من لم يكن معه هدى إذا طاف بالبيت أن يحل فدُخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت: ما هذا؟ فقيل ذبح النبى ﷺ عن أزواجه، وقال ابن عمر: تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فساق الهدى من ذى الحليفة، متفق عليه، وقد ثبت أن النبى ﷺ أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فأكل هو وعلىٌّ من لحمها وشربا من مرقها، رواه مسلم، ولأنهما دما نسك أشبها التطوع، ولا يجوز الأكل من غيرهما، لأنه وجب بفعل محظور أشبه جزاء الصيد.

فصل: فإن أكل مما منع من أكله ضمنه بمثله لحمًا، لأن الجميع مضمون عليه بمثله حيوانًا فكذلك أبعاضه، وكذلك إن أعطى الجازر منها شيئًا ضمنه بمثله، فإن أطعم غنيًا منها على سبيل الهدية جاز كما يجوز له ذلك فى الأضحية، لأن ما ملك أكله ملك هديته، وإن باع شيئًا منها أو أتلفه ضمنه بمثله، لأنه ممنوع من ذلك فأشبه عطيته للجازر، وإن أتلف أجنبى منه شيئًا ضمنه بقيمته، لأنه من غير ذوات الأمثال فضمنه بقيمته كما لو أتلف لحمًا لآدمى معين.

فصل: قال، رحمه الله: **(والأضحية سنة مؤكدة لا تجب إلا بالنذر)**.

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة، روى ذلك عن أبى بكر وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء والشافعى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال ربيعة ومالك والثورى والليث والأوزاعى وأبو حنيفة: هى واجبة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» وعن مخنف بن سليم أن النبى ﷺ قال: «يا أيها الناس إن على كل أهل

(٨٤) أخرجه البخارى (٣/ ح ٨٨١/ فتح) ومسلم (٢/ جمعة/ ٥٨٢/ ح ١٠) وأبو داود (١/ ح ٣٥١) والترمذى (٢/ ح ٤٩٩) والنسائى (٣/ ح ١٣٨٧) ومالك فى الموطأ (١/ ١٠١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٣٩، ٢٥٩، ٢٨٠، ٥٠٥) من حديث أبى هريرة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ ولأن النذر يحمل على المعهود شرعًا والمعهود في الهدى الواجب بالشرع كهدى المتعة والقران وأشباههما أن ذبحهما يكون في الحرم، كذا هـهنا، وإن عين نذره بموضع غير الحرم لزمه ذبحه به وتفرقة لحمه على مساكين الحرم وإطلاقه لهم، لما روى أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: إنى نذرت أن أنحر ببوانة، قال: أبها صنم؟ قال: لا، قال: أوف بنذرك» رواه أبو داود(٨٥)، وإن نذر الذبح بموضع به

بيت فى كل عام أضحاة وعتيرة» ولنا ما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال: «ثلاث كتبن علىّ وهن لكم تطوع» وفى رواية «الوتر والنحر وركعتا الفجر»(44) ولأن النبى ﷺ قال: «من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئًا»(45) رواه مسلم، علقه على الإرادة والواجب لا يعلق على الإرادة، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة، وحديثهم قد ضعفه أصحاب الحديث، ثم نحمله على الاستحباب، كما قال: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»(46) وقال: «من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا»(47) وقد روى عن أحمد فى اليتيم يضحى عنه

---

(٨٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣١٣) من حديث ثابت بن الضحاك وإسناده صحيح، وابن ماجه (١/ ح٢٢٣٠) من حديث ابن عباس وإسناده صحيح، وأحمد فى مسنده (٦/ ٣٦٦) من حديث ميمونة بنت كردم.

(44) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢١) من حديث ابن عباس، وقال: أبو جناب عن عكرمة، أبو جناب اسمه يحيى بن أبى حية، ضعفه الفلاس والنسائى والدارقطنى، والحديث أخرجه أحمد فى مسنده والحاكم فى المستدرك وسكت عنه، وقال الذهبى: هو غريب منكر، وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣١) من حديث ابن عباس، وفى إسناده أبو جناب الكلبى، وهو يحيى بن أبى حية وهو ضعيف، والحاكم (١/ ٣٠٠) عن ابن عباس وسكت عنه، وقال الذهبى: ما تكلم الحاكم عليه وهو غريب منكر، ويحيى ضعفه النسائى والدارقطنى، وأخرجه البيهقى فى السنن (٢/ ٤٦٨).

(45) أخرجه مسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٦٥/ ح ٣٩) وأبو داود (٣/ ح ٢٧٩١) والترمذى (٤/ ح ١٥٢٣) بنحوه، والنسائى (٧/ ح ٤٣٧٤) بنحوه، وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٩) من حديث أم سلمة.

(46) متفق عليه من حديث أبى سعيد الخدرى، أخرجه البخارى (٢/ ح ٨٧٩) فتح ومسلم (٢/ جمعة/ ٥٨٠/ ح ٥) وأبو داود (١/ ح ٣٤١) والنسائى (٣/ ح ١٣٧٦) وابن ماجه (١/ ح ١٠٨٩) والدارمى (١/ ح ١٥٣٧) ومالك فى الموطأ (١/ ١٠٢/ ح ٤) وأحمد فى مسنده (٣/ ٦، ٣٠، ٦٠، ٦٥، ٦٦، ٦٩) وابن خزيمة (٣/ ح ١٧٤٢).

(47) أخرجه البخارى (٢/ ح ٨٥٦) «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا، أو لا يصلين معنا» ومسلم (١/ مساجد/ ٣٩٤/ ح ٧١) بلفظ «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا» واللفظ لمسلم، وأبو داود (٣/ ح ٣٨٢٧) والنسائى (٢/ ح ٧٠٦) بلفظ «من أكل من هذه الشجرة» قال: الثوم والبصل، وابن ماجه (١/ ح ١٠١٥) بفظ: «من أكل من هذه الشجرة الثوم». والترمذى (٤/ ح ١٨٠٦) بلفظ «من أكل من هذه» قال: أول مرة الثوم، وأحمد فى مسنده (٣/ ١٢) (٤/ ١٩) (٥/ ٢٦) من حديث أبى سعيد.

صنم أو شيء من أمر الكفر أو المعاصى، كبيوت النار أو الكنائس والبيع وأشباه ذلك لم يصح نذره بمفهوم هذا الحديث، ولأنه نذر معصية فلا يوفى به لقول النبى ﷺ: «لا نذر فى معصية الله تعالى ولا فيما لا يملك ابن آدم»(٨٦) وقوله: «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه»(٨٧).

فصل: وقول الخرقى: «إن قدر على إيصاله إليهم» يدل على أن العاجز عن إيصاله لا يلزمه إيصاله، فإن الله لا يكلف نفسًا إلا وسعها، فإن منع الناذر الوصول بنفسه وأمكنه تنفيذه لزمه، قال ابن عقيل: إذا حصر عن الخروج خرج فى ذبح هذا الهدى المنذور فى موضع

وليه إذا كان موسرًا، قال أبو الخطاب: وهذا يدل على أنها واجبة، والصحيح أن هذا على وجه التوسعة عليه لا سبيل الإيجاب، فإن نذرها وجبت لقول النبى ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» وهذا نذر طاعة.

34- مسألة: (وذبحها أفضل من الصدقة بثمنها، نصّ عليه).

وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد، وروى عن بلال أنه قال: ما أبالى ألا أضحى إلا بذيك، ولأن أضعه فى يتيم قد ترب فوه أحب إلىّ من أن أضحى، وبهذا قال الشعبى وأبو ثور، وقالت عائشة: لأن أتصدق بخاتمى هذا أحب إلى من أن أهدى إلى البيت ألفًا، ولنا أن النبى ﷺ ضحى والخلفاء بعده، ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا إليها، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفسًا»(48) رواه ابن ماجه، ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضى إلى ترك سنة سنها رسول الله ﷺ، وقول عائشة فى الهدى لا فى الأضحية.

مسألة: (ويستحب أن يأكل ثلثها، ويهدى ثلثها، ويتصدق بثلثها، وإن أكل أكثر جاز).

قال أحمد: نحن نذهب إلى حديث عبد الله يأكل هو الثلث، ويطعم من أراد بالثلث، ويتصدق على المساكين بالثلث، قال علقمة: بعث معى عبد الله بهدية فأمرنى أن آكل ثلثها، وأن أرسل إلى أهل أخيه بثلث، وأن أتصدق بثلث، وعن ابن عمر قال: الضحايا والهدايا ثلث

---

(٨٦) أخرجه مسلم (٣/ قدر/ ١٢٦٢، ١٢٦٣/ ح ٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٣١٦) والنسائى (٧/ ح ٣٨٢١) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٢٤) والدارمى (٢/ ح ٢٣٣٧) وأحمد فى مسنده (٤/ ٤٣٠) من حديث عمران ابن حصين.

(٨٧) أخرجه البخارى (١١/ ح ٦٦٩٦/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٢٨٩) والترمذى (٤/ ح ١٥٢٦) والنسائى (٧/ ح ٣٨١٥) وابن ماجه (١/ ح ٢١٢٦) ومالك فى الموطأ (٢/ ٤٧٦) من حديث عائشة.

(48) أخرجه الترمذى (٤/ ح ١٤٩٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٢٦) وقال: غريب من حديث عائشة وإسناده ضعيف، فيه أبو المثنى عبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقى وهو سليمان بن يزيد عبد الله بن نافع، قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

حصره روايتان، كدماء الحج، واختار أن الصحيح جواز ذبحه في موضع حصره، لأن النبي ﷺ نحر هدية بالحديبية، **والثانية**: إن أمكن إرساله مع غيره فلا يجوز له ذبحه في موضعه، لأنه أمكنه إيصال المنذور إلى محله، فلزمه كغير المحصور.

٦٩٧- **مسألة:** قال: **(وأما الصيام فيجزئه بكل مكان)**.

لا نعلم في هذا خلافًا، كذلك قال ابن عباس وعطاء والنخعي وغيرهم، وذلك لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان، بخلاف الهدي والإطعام، فإن نفعه يتعدى إلى من يعطاه.

فصل: ويسن تقليد الهدي، وهو أن يجعل في أعناقها النعال وآذان القرب وعراها أو علاقة إداوة، وسواء كانت إبلاً أو بقرًا أو غنمًا، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يسن تقليد الغنم، لأنه لو كان سنة لنقل كما نقل في الإبل.

لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين، وهذا قول إسحاق وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: يجعلها نصفين يأكل نصفها ويتصدق بنصف لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨) وقال أصحاب الرأي: ما كثر من الصدقة فهو أفضل، لأن النبي ﷺ أهدى مائة بدنة، وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فأكل هو وعلي من لحمها وحسيا من مرقها، ونحر خمس بدنات أو ست بدنات وقال: «من شاء اقتطع» ولم يأكل منهن شيء، ولنا ما روى ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال: ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السؤال بالثلث، رواه الحافظ أبو موسى[49] في الوظائف، وقال: حديث حسن، ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ (الحج: ٣٦) والقانع السائل، ويقال قنع قنوعًا إذا سأل، والمعتر الذي يعتريك أي يتعرض لك لتطعمه ولا يسأل، فذكر ثلاثة أصناف، فينبغي أن يقسم بينهم أثلاثًا، وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به، وقد نبه عليه في آيتنا، وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدي، والهدي يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه فيتعين الصدقة، والأمر في هذا واسع، فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها أجزأ، لأن الله تعالى أمر بالأكل والإطعام منها ولم يقيده بشيء، فمتى أكل وأطعم فقد أتى بما أمر، وقال أصحاب الشافعي: يجوز أكلها كلها، ولنا أن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ وظاهر الأمر الوجوب، وقال بعض أهل العلم: يجب الأكل منها ولا تجوز الصدقة بجميعها للأمر بالأكل،

---

(49) هو أبو موسى محمد بن عمر بن أحمد بن المديني الشافعي الحافظ صاحب التصانيف منها كتابه الوظائف، توفي سنة إحدى وثمانين وخمسمائة، طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٦٠ - ١٦٣).

ولنا: أن عائشة قالت: «كنت أفتل القلائد للنبى ﷺ فيقلد الغنم ويقيم فى أهله حلالاً» وفى لفظ «كنت أفتل قلائد الغنم للنبى ﷺ» رواه البخارى(٨٨)، ولأنه هدى فيسن تقليده كالإبل، ولأنه إذا سن تقليد الإبل مع إمكان تعريفها بالإشعار فالغنم أولى، وليس التساوى فى النقل شرطًا لصحة الحديث، ولأنه كان يهدى الإبل أكثر فكثر نقله.

فصل: ويسن إشعار الإبل والبقر، وهو أن يشق صفحة سنامها الأيمن حتى يدميها، فى قول عامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة: هذا مثله غير جائز، لأن النبى ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان(٨٩)، ولأنه إيلام فهو كقطع عضو منه، وقال مالك: إن كانت البقرة ذات سنام فلا بأس بإشعارها وإلا فلا.

ولنا أن النبى ﷺ نحر خمس بدنات وقال: «من شاء فليقتطع» ولم يأكل منهن شيئًا، ولأنها ذبيحة يتقرب بها إلى الله تعالى فلم يجب الأكل منها كالعقيقة فيكون الأمر للاستحباب أو للإباحة كالأمر بالأكل من الثمار والزروع والنظر إليها.

فصل: ويجوز أن يطعم منها كافرًا، وبهذا قال الحسن وأبو ثور وأصحاب الرأى، وكره مالك والليث إعطاء النصرانى جلد الأضحية، وقال مالك: غيرهم أحب إلينا، ولنا أنه طعام له أكله فجاز إطعامه الذمى كسائر طعامه، ولأنه صدقة تطوع فأشبه سائر صدقة التطوع، وأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزئ دفعه إلى كافر، لأنها واجبة فأشبهت الزكاة وكفارة اليمين.

36- **مسألة: (فإن أكلها كلها ضمن أقل ما يجزئ فى الصدقة منها)** لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨) والأمر يقتضى الوجوب، ولأن ما أبيح له أكله لا يلزمه غرامته، ويلزم غرم ما وجبت به الصدقة، لأنه حق يجب عليه مع بقائه فلزمته غرامته إذا أتلفه كالوديعة ويضمنه بمثله لحمًا، لأن ما ضمن جميعه بحيوان ضمن بعضه بمثله، وفيه قول آخر أنه يجب عليه ضمان ثلثها، ذكره صاحب المحرر، والأول أقيس وأصح.

فصل: وإذا نذر أضحية فى ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها، وقال القاضى من أصحابنا: يمنع من الأكل منها، وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على الهدى المنذور، ولنا أن النذر محمول على المعهود، والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب وفارق الهدى فإن الهدى الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه فالمنذور محمول عليه.

فصل: ويجوز ادِّخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فى قول عامة أهل العلم، ولم يجزه

---

(٨٨) البخارى (٣/ ح ١٦٩٩/ فتح) من حديث عائشة.

(٨٩) أخرجه البخارى (٩/ ح ٥٥١٥/ فتح) ومسلم (٣/ صيد/ ١٥٤٩/ ح ٥٨) بلفظ: «لعن من مثل بالحيوان» واللفظ للبخارى وعند مسلم «ونهى أن تصيد البهائم» والنسائى (٧/ ح ٤٤٥٤) والدارمى (٢/ ح ١٩٧٣) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٣، ١٠٣) بلفظ: «لعن من مثل بالحيوان».

ولنا: ما روت عـائشة رضي الله عنها قالت: فـتلت قلائد هدى النبى ﷺ ثم أشـعرها وقلدها، متفق عليه[٩٠]، رواه ابن عباس وغيره، وفعله الصحابة، فيجب تقديمه على عموم ما احتجوا به، ولأنه إيلام لغرض صحيح فجاز كالكى والوسم والفصد والحجامة، والغرض أن لا تختلط بغيرها، وأن يتوقاها اللص ولا يحصل ذلك بالتقليد، لأنه يحتمل أن ينحل ويذهب، وقياسهم منتقض بالكى والوسم، وتشعر البقرة لأنها من البدن فتشعر كذات السنام، وأما الغنم فلا يسن إشعارها لأنها ضعيفة وصوفها وشـعرها يستر موضع إشعارها، إذا ثبت هذا فالسنة الإشعار فى صفـحتـها اليـمنى، وبهذا قـال الشافـعى وأبو ثور، وقال مـالك وأبو يوسـف: بل تشـعر فى صفحتها اليسرى، وعن أحمد مثله، لأن ابن عمر فعله.

ولنا: ما روى ابن عـباس أن النبى ﷺ صلى بذى الحليفـة ثم دعا ببدنة وأشـعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها بيده، رواه مسلم[٩١]، وأما ابن عمـر فقد روى عنه

على وابن عـمر رضي الله عنهما لأن النبى ﷺ نهـى عن ادخار لحـوم الأضاحى فـوق ثلاث، ولنا أن النبى ﷺ قـال: «كنت نهـيتكم عن ادخـار لحـوم الأضاحى فـوق ثلاث فـأمسكوا مـا بدا لكم»[50] رواه مسلم، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال: «إنما نهيتكم للدافة التى دفت فكلوا وتزودوا وتصدقـوا وادخروا»[51] قال أحمد ـ رحمه الله: فيـه أسانيد صحاح، فأما على وابن عمر فلم تبلغهما الرخصة وقد كانا سمعا النهى فروياه على ما سمعوه.

فـصل: ولا يضحى عما فى البطن، روى ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعى ولا نعلم فـيه مـخالفًـا وليس للعـبد والمـدبر والمكاتب وأم الولد أن يضـحوا إلا بإذن سـادتهم لأنهم ممنوعـون من التصرف بغيـر إذنهم، والمكاتب ممنوع من التبـرع والأضحية تبرع، فـأما من نصفه حر إذا ملك بجزئه الحر فله أن يضحى بغير إذن سيده لأن له التبرع بغير إذن.

37- **مـسألة:** (ومن أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئًا حتى يضحى، وهل ذلك حرام؟ على وجهين).

---

(٩٠) أخـرجه البـخارى (٣/ ح ١٦٩٦) ومـسلم (٢/ حج ص ٩٥٧/ ح ٣٦٢) وأبو داود (٢/ ح ١٧٥٧) والنسائى (٥/ ح ٢٧٨٢) وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٩٨) وأحـمد فى مسنده (٦/ ٧٨، ٢٢٤، ٢٣٨) من حديث عائشة.

(٩١) أخرجـه مسلم (٢/ حج/ ٩١٢/ ح ٢٠٥) وأبو داود (٢/ ح ١٧٥٢) والتـرمذى (٣/ ح ٩٠٦) وابن ماجـه (٢/ ح ٣٠٩٧) والنسائى (٥/ ح ٢٧٧٣) والدارمـى (٢/ ح ١٩١٢) وأحمد فى مـسنده (١/ ٢١٦، ٢٥٤، ٢٨٠، ٣٣٩، ٣٤٤، ٣٤٧، ٣٧٢).

(50) أخـرجه مـسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٦٤/ ح ٣٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٦٩٨) والنسـائى (٧/ ح ٤٤٤٢) وأحمد فى مسنده (٥/ ٣٥٠، ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٥٩) من حديث بريدة.

(51) أخرجـه مسلم (٣/ أضاحـى/ ١٥٦١/ ح ٢٨) وأبو داود (٣/ ح ٢٨١٢) والنسائى (٧/ ح ٣٤٤٤٢) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٤٨٥/ ح ٧).

كمذهبنا، رواه البخارى[٩٢]، ثم فعل النبى ﷺ أولى من قول ابن عمر وفعله بلا خلاف، ولأن النبى ﷺ كان يعجبه التيمن فى شأنه كله[٩٣]، وإذا ساق الهدى من قبل الميقات استحب إشعاره وتقليده من الميقات، لحديث ابن عباس، وإن ترك الإشعار والتقليد فلا بأس، لأن ذلك غير واجب.

فصل: ولا يسن الهدى إلا من بهيمة الأنعام، لقول الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨) وأفضله الإبل، ثم البقر ثم الغنم، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا أقرن، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» متفق عليه[٩٤]، وقال ابن عباس

لما روت أم سلمة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئًا حتى يضحى» رواه مسلم، وفى رواية: «ولا من بشرته» رواه مسلم، ظاهر هذا التحريم، وهو قول بعض أصحابنا، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب، وقال القاضى وجماعة من أصحابنا: هو مكروه غير محرم، وبه قال مالك والشافعى لقول عائشة: كنت أفتل قلائد هدى رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ولا يحرم عليه شىء أحله الله له حتى ينحر الهدى، متفق عليه، وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار، كما لو لم يرد أن يضحى، ولنا الحديث المذكور وظاهره التحريم، وهذا يرد القياس وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه، وتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص، ولأنه يجب حمل حديثهم على غير ما تناوله محل النزاع لوجوه: منها: أن أقل أحوال النهى الكراهة والنبى ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه، وإن كان مكروهًا قال الله تعالى إخبارًا عن شعيب عليه السلام: ﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ﴾ (هود: ٨٨) ومنها: أن عائشة إنما تعلم ظاهرًا ما يباشرها به من المباشرة أو ما يفعله دائمًا كاللباس والطيب، أما قص الشعر وتقليم الأظفار مما لا يفعله فى الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها، فإن احتمل إرادته فهو احتمال بعيد، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكفى فيه أدنى دليل وخبرنا

---

(٩٢)أخرجه البخارى فى كتاب الحج موقوفًا (٣/ ص ٦٣٤).

(٩٣)أخرجه البخارى (١/ ح ١٦٨/ فتح) ومسلم (١/ طهارة/ ٢٢٦/ ح ٦٧) وأبو داود (٤/ ح ٤١٤٠) والترمذى (٢/ ح ٦٠٨) والنسائى (١/ ح ١١٢) وابن ماجه (١/ ٤٠١) وأحمد فى مسنده (٦/ ٩٤، ١٣٠، ١٤٧، ١٨٨، ٢٠٢، ٢١٠) من حديث عائشة.

(٩٤)تقدم تخريجه فى الحديث رقم (٨٤) مسألة (٦٩٦).

لامرأة أصابها زوجها فى العمـرة: عليك فدية من صيام أو صدقة أو نسك، قالت: أى النسك أفـضل؟ قال: إن شـئت فناقـة، وإن شئت فـبـقرة، قـالت: أى ذلك أفـضل؟ قال: انحـرى ناقة»(٩٥) رواه الأثرم، ولأن ما كان أكثر لحمًا كان أنفع للفقراء، ولذلك أجزأت البدنة مكان سبع من الغنم والشاة أفضل من سبع بدنة لأن لحمها أطيب، والضأن أفضل من المعز لذلك.

فـصل: والذكر والأنثى فى الهـدى سواء، وممن أجاز ذكران الإبل: ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومالك وعطاء والشافعى، وعن ابن عـمر أنه قال: «ما رأيت أحدًا فاعلاً ذلك، وأن أنحر أنثى أحب إلى» والأول أولى، لأن الله تعـالى قال: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (الحج: ٣٦) ولم يذكر ذكرًا ولا أنثى، وقد ثبت «أن النبى أهدى جملاً لأبى جهل فى أنفه برة من فضة» رواه أبو داود وابن ماجه(٩٦)، ولأنه يجوز من سائر أنواع بهيمة الأنعام، ولذلك قال النبى ﷺ: «فـكأنما قرب كـبشًا أقـرن» فكذلك من الإبل، ولأن القصـد اللحم ولحم

دليل قوى فكان أولـى بالتخصـيص، ولأن عائشة تخـبر عن فعله وأم سـلمة تخبـر عن قوله والقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فـعله خاصًا له، إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار، فإن فعل استغفر الله ولا فدية عليه إجماعًا سواء فعله عمدًا أو ناسيًا.

فـصل: قال ابن أبى موسى: يستحب أن يحلق رأسه عقيب الذبح، ولم يذكر له وجهًا، والله أعلم، ولعله لما كان ممنوعًا منه قبل الذبح استحب له ذلك كالمحرم.

فـصل: قـال ﷺ: **(والعقيقـة سنة مؤكدة)** العقيقـة: الذبيحة التى تذبح عن المولود، وقيل: هى الطعـام الذى يصنع ويدعى إليه من أجل المولود، قـال أبو عبيد: العـقيقة الشـعر الذى على المولود، وجـمعها عـقائق، ثم إن العرب سمـت الذبيحة عند حلق شعـر المولود عقيقة على عـادتهم فى تسمية الشىء باسم سببه أو ما يجاوره، ثم اشـتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية بحيث لا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة، وقال ابن عبد البر: أنكر أحمد هذا التفسـير وقال: إنما العقيقة: الذبح نفـسه، ووجهه أن أصل العق القطع، ومنه عق والديه إذا قطعهما، والذبح قطع الحلقوم والمرىء والوجدين، والعقيقة سنة فى قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين وأئمة الأمصار، وقال أصحاب الرأى: ليست سنة وهى من أمـر الجاهلية، لما روى أن النبى ﷺ سـئل العقيقـة فقال: «إن الله لا يحب العـــقـوق»(52) فكأنه كـره الاسم، وقال: «من ولد له مـولود فـأحب أن ينسك عنه

---

(٩٥) تقدم تخريجه فى المسألة (٦٩٥) حديث رقم (٨٣).

(٩٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٧٤٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٠) من حديث ابن عباس وإسناده صحيح.

(52) أخـرجه النسـائى (٧/ ح ٤٢٢٣) وأبو داود (٣/ ٢٨٤٢) والحاكم (٤/ ٢٣٨) والبـيهـقى (٩/ ٣٠٠) وأحمـد فى مسنـده (٢/ ١٨٢) وقال أحمـد شاكـر (٦٧١٣) وإسناده حسن، وصـححـه وسكت عنه الذهبى.

الذكر أوفر ولحم الأنثى أرطب فيتساويان، قال أحمد: الخصى أحب إلينا من النعجة. وذلك لأن لحمه أوفر وأطيب.

٦٩٨- **مسألة:** قال: (**ومن وجبت عليه بدنة فذبح سبعًا من الغنم أجزأه**).

ظاهر هذا أن سبعًا من الغنم يجزئ عن البدنة مع القدرة عليها، سواء كانت البدنة واجبة بنذر أو جزاء صيد أو كفارة وطء، وقال ابن عقيل، إنما يجزئ ذلك عنها عند عدمها فى ظاهر كلام أحمد، لأن ذلك بدل عنها فلا يصار إليه مع وجودها كسائر الأبدال، فأما مع عدمها فيجوز، لما روى ابن عباس قال: أتى النبى ﷺ رجل فقال: إن علىَّ بدنة، وأنا موسر لها، ولا أجدها فأشتريها؟ فأمره النبى ﷺ أن يبتاع سبع شياه فيذبحهن» رواه ابن ماجه(٩٧).

ولنا: أن الشاة معدولة بسبع بدنة وهى أطيب لحمًا، فإذا عدل عن الأدنى إلى الأعلى جاز كما لو ذبح بدنة مكان شاة.

فصل: ومن وجب عليه سبع من الغنم فى جزاء الصيد لم يجزئه بدنة فى الظاهر، لأن سبعًا من الغنم أطيب لحمًا، فلا يعدل عن الأعلى إلى الأدنى، وإن كان ذلك فى كفارة محظور أجزأه بدنة، لأن الدم الواجب فيه ما استيسر من الهدى، وهو شاة أو سبع بدنة، وقد كان أصحاب النبى ﷺ يتمتعون فيذبحون البقرة عن سبعة، قال جابر: كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها، وفى لفظ: أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك فى الإبل والبقر كل سبعة منا فى بدنة، رواه مسلم(٩٨).

فليفعل»(53) رواه مالك فى الموطأ، وقال الحسن وداود: هى واجبة، وروى عن بريدة أن الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس لما روى سلمة بن جندب عن النبى ﷺ أنه قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى ويحلق رأسه»(54) وعن

(٩٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣١٣٦) وأحمد فى مسنده (١/ ٣١١، ٣١٢) عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس وإسناده ضعيف لانقطاعه، عطاء بن أبى مسلم الخراسانى لم يسمع من ابن عباس بل لم يسمع من أحد من الصحابة وروى ابن أبى حاتم فى المراسيل عن أحمد بن حنبل قال: عطاء الخراسانى لم يسمع من ابن عباس شيئًا وقد رأى ابن عمر ولم يسمع منه شيئًا. اهـ.

(٩٨) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٥٥/ ح ٣٥٣) وأبو داود (٢/ ح ٢٨٠٧) والنسائى (٧/ ح ٤٤٠٥) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٠٤، ٣١٨) من حديث جابر.

(53) أبو داود (٣/ ح ٢٨٤٢) والنسائى (٧/ ح ٤٢٢٣) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٨٢، ١٨٣، ١٩٤) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٥٠٠) عن عمرو بن شعيب، قال ابن عبد البر: ولا أعلم معنى هذا الحديث روى عن النبى ﷺ الأمر هذا، وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٥٧) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه إسماعيل بن مسلم المكى وهو ضعيف.

(54) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٣٧) والترمذى (٤/ ح ١٥٢٢) والنسائى (٧/ ح ٤٢٣١) وابن ماجه (٢/ ٣١٦٥) والدارمى (٢/ ح ١٩٦٩) وأحمد فى مسنده (٥/ ٧، ٨، ١٢، ١٧، ٢٢) وإسناده صحيح.

فصل: ومن وجبت عليه بقرة أجزأته بدنة، لأنها أكثر لحمًا وأوفر ويجزئه سبع من الغنم، لأنها تجزئ عن البدنة، فعن البقرة أولى، ومن لزمه بدنة فى غير النذر وجزاء الصيد أجزأته بقرة، لما روى أبو الزبير عن جابر قال: «كنا ننحر البدنة عن سبعة، فقيل له: والبقرة؟ فقال: وهل هى إلا من البدن؟» فأما فى النذر فقال ابن عقيل: يلزمه ما نواه، فإن أطلق فعنه روايتان: **إحداهما:** تجزئه البقرة، لما ذكرنا من الخبر، **والأخرى:** لا تجزئه إلا أن يعدم البدنة، وهذا قول الشافعى، لأنها بدل فاشترط عدم المبدل، والأول أولى للخبر، ولأن ما أجزأ عن سبعة فى الهدايا ودم المتعة أجزأ فى النذر بلفظ البدنة كالجزور.

فصل: ويجوز أن يشترك السبعة فى البدنة والبقرة، سواء كان واجبًا أو تطوعًا، وسواء أراد جميعهم القربة أو بعضهم، وأراد الباقون اللحم، وقال مالك: لا يجوز الاشتراك فى الهدى، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كانوا متفرقين كلهم، ولا يجوز إذا لم يرد بعضهم القربة، وحديث جابر يرد قول مالك.

ولنا على أبى حنيفة: أن الجزء المجزى لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم المتعة والآخر القران، ويجوز أن يقتسموا اللحم لأن القسمة إفراز حق وليست بيعًا.

٦٩٩- **مسألة:** قال: **(وما لزم من الدماء فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثنى من غيره).**

هذا فى غير جزاء الصيد، فأما جزاء الصيد فمنه جفرة وعناق وجدى وصحيح ومعيب، وأما فى غيره مثل هدى المتعة وغيره فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن وهو الذى له ستة أشهر، والثنى من غيره، وثنى المعز له سنة، وثنى البقر ما له سنتان، وثنى الإبل ما له خمس سنين، وبهذا قال مالك والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال ابن عمر والزهرى: لا يجزئ إلا الثنى من كل شيء، وقال عطاء والأوزاعى: يجزئ الجذع من الكل إلا المعز.

أبى هريرة مثله، قال أحمد: إسناده جيد، وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود، وعن عائشة أن النبى ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتين مكافئتين وعن الجارية بشاة، وظاهر الأمر الوجوب.

ولنا على أنها مستحبة هذه الأحاديث، وعن أم كرز الكعبية قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة»[55] وفى لفظ «عن الغلام شاتان مثلان، وعن الجارية شاة» رواه أبو داود، قد دل على استحبابها الإجماع، قال أبو الزناد: من أمر الناس كانوا يكرهون تركه، وقال أحمد رضي الله عنه: العقيقة سنة عن رسول الله

(55) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٣٤) والنسائى (٧/ ح ٤٢٢٧) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٦٢) والدارمى (٢/ ح ١٩٦٨) من حديث أم كرز وإسناده صحيح.

ولنا على الزهرى ما روى عن أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز إلا الجذع من الضأن أضحية»[٩٩] وعن عاصم بن كليب قال: «كنا مع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ يقال له : مجاشع من بنى سليم فعزت الغنم فأمر مناديًا فنادى: إن رسول الله ﷺ كان يقول: «إن الجذع يوفى ما توفى منه الثنية»[١٠٠] وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ : «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعًا من الضأن»[١٠١] رواهن ابن ماجه، وروى حديث جابر مسلم وأبو داود، وهذا حجة على عطاء والأوزاعى، وحديث أبى بردة بن نيار حين قال: «يا رسول الله، إن عندى عناقًا جذعًا هى خير من شاتى لحم؟ فقال: «تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك» أخرجه أبو داود والنسائى[١٠٢]، وفى لفظ: «إن عندى داجنًا جذعة من المعز» قال أبو عبيدة الهروى: قال إبراهيم الحربى: إنما يجزئ الجذع من الضأن فى الأضاحى لأنه ينزو فيلقح، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنيًا.

فصل: ويمنع من العيوب فى الهدى ما يمنع فى الأضحية، قال البراء بن عازب: «قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا تجوز فى الأضاحى: العوراء البين عورها، والمريضة

ﷺ قد عق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه، وقال النبى ﷺ : «الغلام مرتهن بعقيقته»[56] وهو إسناد جيد، يرويه أبو هريرة عن النبى ﷺ ، ومن جعلها من أمر الجاهلية

---

(٩٩) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣١٣٩) من حديث أم بلال بنت هلال عن أبيها، وأحمد فى مسنده (٦/ ٣٦٨) والبيهقى (٩/ ٢٧١) من حديث أم بلال، من طريق محمد بن أبى يحيى مولى الأسلميين عن أمه، قالت: حدثتنى أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ . . . الحديث، وإسناده ضعيف لجهالة أم محمد بن أبى يحيى، وقال الدميرى: قال ابن حزم: إنه حديث ساقط لجهالة أم محمد بن أبى يحيى، والثابت فى النسخة المطبوعة: يجوز الجذع من الضأن أضحية.

(١٠٠) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٧٩٩) والنسائى (٧/ ح ٤٣٩٥) وابن ماجه (٢/ ٣١٤٠) وأحمد فى مسنده (٥/ ٣٦٨) من حديث مجاشع وإسناده صحيح.

(١٠١) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ١٥٥٥/ ح ١٣) وأبو داود (٣/ ح ٢٧٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤١) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣١٢، ٣٢٧) والبيهقى (٩/ ٢٦٩) وذكره الألبانى فى الإرواء (١١٤٥) وضعفه، فليراجع.

(١٠٢) أخرجه البخارى (١٠/ ح ٥٥٤٥) ومسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٥٣/ ح ٧) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٠١) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٣) وذكره ابن كثير فى تفسيره (٨/ ٥٢٤) من حديث البراء بن عازب.

(56) أخرجه الترمذى (٤/ ح ١٥٢٢) وقال أبو عيسى: حسن صحيح، والحاكم (٤/ ٢٣٧) وسكت عنه الحاكم، وقال الذهبى: تابعه مطر الوراق عن الحسن (صحيح) والبيهقى فى السنن (٩/ ٣٠٣) وذكره ابن حجر فى الفتح (٩/ ٥٠٧) من طريق أصحاب السنن من رواية قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ . . . به، ومن طريق أخرى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة، وأخرجه البزار وأبو الشيخ فى كتاب العقيقة من رواية إسرائيل عن عبد الله بن الخباب عنه، وقال ابن حجر: ورجاله ثقات والحديث.

البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسيرة التى لا تنقى» قال: قلت: إنى أكره أن يكون فى السن نقص، قال: «ما كرهت فدعه ولا تحرمه على أحد» رواه أبو داود والنسائى(١٠٣)، وبهذا قال عطاء، قال: أما الذى سمعناه فالأربع، وكل شيء سواهن جائز، ومعنى قوله: «البين عورها» أى انخسفت عينها وذهبت، فإن ذلك ينقصها، لأن شحمة العين عضو مستطاب فلو كان على عينها بياض ولم تذهب العين جازت التضحية بها، لأن ذلك لا ينقصها فى اللحم، والعرجاء البين عرجها التى عرجها متفاحش يمنعها السير مع الغنم ومشاركتهن فى العلف ويهزلها، والتى لا تنقى التى لا مخ فيها لهزالها، والمريضة: قيل هى الجرباء، لأن الجرب يفسد اللحم، وظاهر الحديث: أن كل مريضة مرضًا يؤثر فى هزالها أو فى فساد لحمها يمنع التضحية بها، وهذا أولى لتناول اللفظ له والمعنى، فهذه الأربع لا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى منعها ويثبت الحكم فيما فيه نقص أكثر من هذه العيوب بطريق التنبيه فلا تجوز العمياء، لأن العمى أكثر من العور، ولا يعتبر مع العمى انخساف العين، لأنه يخل بالمشى مع الغنم، والمشاركة فى العلف أكثر من إخلال العرج، ولا يجوز ما قطع منها عضو مستطاب كالألية، لأن ذلك أبلغ فى الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين، فأما العضباء وهى ما ذهب نصف أذنها أو قرنها فلا تجزئ، وبه قال أبو يوسف ومحمد فى عضباء الأذن،

فهو لأن هذه الأخبار لم تبلغه، والدليل على عدم وجوبها ما احتج به أصحاب الرأى من الخبر، وما روى فيها من الأخبار محمولة على تأكيد الاستحباب جمعًا بين الأخبار، فإنه أولى من التعارض، ولأنها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة.

فصل: وهى أفضل من التصدق بقيمتها، نص عليه أحمد قال: إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت أن يخلف الله عليه، أحيا سنة، قال أحمد: إحياء السنن واتباعها أفضل، وقد ورد فيها من تأكيد الأحاديث التى رويناها ما لم يرد فى غيرها.

38- **مسألة: (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)** يروى ذلك عن ابن عباس وعائشة وهو قول أكثر القائلين بها، منهم الشافعى وأبو ثور، وكان ابن عمر يقول: شاة شاة عن الغلام والجارية، لما روى أن النبى ﷺ عق عن الحسن شاة، وعن الحسين شاة، رواه أبو داود كان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة، لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد، والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة، ولنا حديث عائشة وأم كرز وما رووه محمول على الجواز، إذا ثبت هذا فيستحب أن تكون الشاتان متماثلتين لقول النبى ﷺ: «شاتان مكافأتان» وفى رواية «مثلان» قال أحمد: يعنى متقاربتين أو متساويتين لما جاء من الحديث فيه، ويجوز فيها الذكر والأنثى، لأنه روى فى حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله

---

(١٠٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٠٢) والنسائى (٧/ ح ٤٣٨٢) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٤) من حديث البراء بن عازب وإسناده صحيح.

وعن أحمد لا تجزئ ما ذهب ثلث أذنها، وبه قال أبو حنيفة، وروى عن على وعمار وسعيد ابن المسيب والحسن تجزئ المكسورة القرن، لأن ذهاب ذلك لا يؤثر فى اللحم فأجزأت كالجماء، وقال مالك: إن كان يدمى لم يجز وإلا جاز.

ولنا: ما روى على ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن» رواه النسائى وابن ماجه(١٠٤)، قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم، العضب النصف فأكثر من ذلك، ويحمل قول على ﷺ ومن وافقه على أن كسر ما دون النصف لا يمنع.

فصل: ويجزئ الخصى، سواء كان مما قطعت خصيتاه أو مسلولاً، وهو الذى سلت بيضتاه أو موجوءاً وهو الذى رضت بيضتاه، لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوءين(١٠٥)، والمرضوض كالمقطوع، ولأن ذلك العضو غير مستطاب وذهابه يؤثر فى

ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن تكون ذكوراً أو إناثاً» رواه سعيد وأبو داود، والذكر أفضل، لأن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحى بكبشين، والعقيقة تجرى مجرى الأضحية، والأفضل فى لونها البياض ويستحب استحسانها واستسمانها واستعظامها لما ذكرنا فى الأضحية، لأنها تشبهها، فإن خالف ذلك أو عقَ بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين.

39- مسألة: (وتذبح يوم سابعه ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقًا فإن فات ففى أربعة عشر فإن فات ففى إحدى وعشرين) السنة أن تذبح العقيقة يوم السابع لما ذكرنا من حديث سمرة، قال شيخنا: ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها فى استحباب ذبحها

---

(١٠٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٠٥) والترمذى (٤/ ح ١٥٠٤) والنسائى (٧/ ح ٤٣٨٩) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٥) وأحمد فى مسنده (١/ ٨٠، ٨٣، ١٠٩، ١٢٧، ١٣٧، ١٥٠) من حديث على، والحديث بمجموع الطرق صحيح.

(١٠٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٧٩٥) من طريق محمد بن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى عياش عن جابر قال: ذبح النبى ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين، وفيه عنعنة ابن إسحاق، وأبو عياش هذا هو المعافرى المصرى وهو مستور، وابن ماجه (٢/ ح ٣١٢٢) من طريق سفيان الثورى عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبى سلمة، عن عائشة وعن أبى هريرة بلفظ: أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوءين فذبح أحدهما عن أمته.. الحديث، ومن طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبيه أن النبى ﷺ أتى بكبشين أملحين أقرنين عظيمين موجوءين... الحديث، وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٢) من حديث جابر وقال: رواه أبو يعلى وإسناده حسن، والحديث إسناده حسن ورجاله ثقات رجال مسلم غير عبد الله بن محمد بن عقيل فيه كلام، وحسنه الألبانى فى الإرواء (٤٢/ ص ٣٥١).

سمنه، وكثرة اللحم وطيبه، وهو المقصود، ولا نعلم فى هذا خلافًا، وتجزئ الجماء وهى التى لم يخلق لها قرن، وحكى عن ابن حامد: أنها لا تجزئ لأن عدم القرن أكثر من ذهاب نصفه، والأولى أنها تجزئ، لأن القرن ليس بمقصود، ولا ورد النهى عما عدم فيه، وتجزئ الصمعاء، وهى التى لم يخلق لها أذن أو خلقت لها أذن صغيرة كذلك، وتجزئ البتراء، وهى المقطوعة الذنب كذلك.

فصل: ويكره أن يضحى بمشقوقة الأذن أو ما قطع منها شيء، أو ما فيها عيب من هذه العيوب التى لا تمنع الإجزاء، لقول على رضي الله عنه «أمرنا أن نستشرف العين والأذن، ولا يضحى بمقابلة ولا مدابرة، ولا خرقاء ولا شرقاء، قال زهير قلت: لأبى إسحاق ما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال: يقطع مؤخر الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال:

يوم السابع، يستحب أن يحلق رأس الصبى يوم السابع ويسمى لحديث سمرة، وأن يتصدق بوزن شعره من الفضة لما روى أن النبى ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن: «احلقى رأسه وتصدقى وزن شعره فضة على المساكين والأوقاص»(57) يعنى أهل الصفة، رواه الإمام أحمد، وروى سعيد فى سننه عن محمد بن على أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحى بكبشين، والعقيقة تجرى مجرى الأضحية والأفضل فى لونها البياض، وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقًا، وأن فاطمة رضي الله عنها كانت إذا ولدت ولدًا حلقت شعره وتصدقت بوزن شعره ورقًا، وإن سماه قبل السابع فحسن، لأن النبى ﷺ قال: «ولد لى الليلة ولد فسميته باسم أبى إبراهيم»(58) والغلام الذى جاء به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله، ويستحب أن يحسن اسمه، لأنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم»(59) رواه أبو داود وقال ﷺ: «أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن»(60) رواه مسلم، وهو حديث صحيح، وروى عن

---

(57) أخرجه أحمد فى مسنده (٦/ ٣٩٠، ٣٩٢) وأبو نعيم فى الحلية (١/ ٣٣٩) وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٥٧) وقال: رواه أحمد والطبرانى فى الكبير وهو حديث حسن من حديث أبى رافع.

(58) أخرجه مسلم (٤/ فضائل/ ص ١٨٠٧/ ح ٦٢) وأبو داود (٣/ ح ٣١٢٦) وأحمد فى مسنده (٣/ ١٩٤) من حديث أنس.

(59) أخرجه أبو داود (٤/ ح ٤٩٤٨) والدارمى (٢/ ح ٢٦٩٤) من طريق عبد الله بن أبى زكريا الخزاعى عن أبى الدرداء، وفى إسناده انقطاع بين عبد الله بن أبى زكريا الخزاعى وأبى الدرداء فإنه لم يدركه، وأحمد فى مسنده (٥/ ١٩٤) وابن حبان (٧/ ح ٥٧٨٨) انظر ضعيف الجامع (٢٠٣٥).

(60) أخرجه مسلم (٣/ آداب/ ص ١٦٨٢/ ح ٢) بلفظ: «إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمن» وأبو داود (٤/ ح ٤٩٤٩) والترمذى (٥/ ح ٢٨٣٣) وابن ماجه (٢/ ح ٣٧٢٨) والدارمى (٢/ ح ٢٦٩٥) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٤، ١٢٨) من حديث ابن عمر.

يشق الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: يشق أذنها للسِّمَة» رواه أبو داود والنسائى (١٠٦)، وقال القاضى: الخرقاء التى انبثقت أذنها والشرقاء التى تشق أذنها وتبقى كالشاختين (*)، وهذا نهى تنزيه، ويحصل الإجزاء بها، لا نعلم فى هذا خلافًا.

فصل: يستحب لمن أتى مكة أن يطوف بالبيت، لأن الطواف بالبيت صلاة، والطواف أفضل من الصلاة ،والصلاة بعد ذلك يروى عن ابن عباس، قال: «الطواف لكم يا أهل العراق والصلاة لأهل مكة، وقال عطاء: الطواف للغرباء والصلاة لأهل البلد، وقال: ومن الناس من يقول يزور البيت كل يوم من أيام منى، ومنهم من يختار الإقامة بمنى لأنها أيام منى، واحتج أبو عبد الله بحديث أبى حسان عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ كان يفيض كل ليلة» (**).

فصل: ويستحب لمن حج أن يدخل البيت ويصلى فيه ركعتين، كما فعل النبى ﷺ (١٠٧)، ولا يدخل البيت بنعليه، ولا خفيه، ولا الحجر أيضًا، لأن الحجر من البيت، ولا يدخل الكعبة بسلاح، قال: وثياب الكعبة إذا نزعت يتصدق بها، وقال: إذا أراد أن يستشفى بشىء من طيب الكعبة فليأت بطيب من عنده، فليلزقه على البيت ثم يأخذه، ولا يأخذ من طيب البيت شيئًا، ولا يخرج من تراب الحرم، ولا يدخل فيه من الحل، كذلك قال

سعيد بن المسيب أنه قال: «أحب الأسماء إلى الله أسماء الأنبياء» (61) وقال النبى ﷺ: «تسموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى» وفى رواية «لا تجمعوا بين اسمى وكنيتى» (62).

فصل: فإن فات الذبح فى السابع ففى أربع عشرة، فإن فات ففى إحدى وعشرين، وهذا قول إسحاق، لأنه روى عن عائشة رضي الله عنها، والظاهر أنها لا تقوله إلا توقيفًا، فإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأ لحصول المقصود بذلك، فإن تجاوز إحدى وعشرين احتمل أن يستحب فى كل

---

(١٠٦) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٠٤) من حديث على، والترمذى (٤/ ح ١٤٩٨) والنسائى (٧/ ح ٤٣٨٤) مختصرًا وابن ماجه (٢/ ح ٣١٤٢) مختصرًا من حديث على.

(*) الشاخت: الدقيق الضامر من غير هزال.

(**) أخرجه أبو داود فى المراسيل (ص ١٥٧/ ح ١٦١) وإسناده صحيح، وقال الزبيدى فى الإتحاف (٤/ ٤٠٥) قال العراقى: وصله ابن عدى عن طاوس عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يزور البيت أيام منى، وفيه عمر بن رباح ضعيف، والمرسل صحيح الإسناد. اهـ.

(١٠٧) تقدم تخريجه فى المسألة (٥٩١) حديث (٨٢).

(61) «حديث موقوف».

(62) الحديث الأول: أخرجه البخارى (١٠/ ح ٦١٨٨) ومسلم (٣/ آداب/ ص ١٦٨٢/ ح ١) وأبو داود (٤/ ح ٤٩٦٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٧٣٥) والدارمى (٢/ ح ٢٦٩٣) من حديث أبى هريرة.

الحديث الثانى: أخرجه أحمد فى مسنده (٢/ ٤٣٣) وأبو نعيم فى الحلية (٧/ ٩١) وذكره الهيثمى فى المجمع (٨/ ٤٨) وقال: رواه الطبرانى وفيه حفصة بنت البراء، ولم أعرفها، وقد اختلف فى الاحتجاج به من حديث عبيد بن عازب.

عمر وابن عباس رضي الله عنهما، ولا يخرج من حـجارة مكة وترابها إلى الحل، والخروج أشد، إلا أن ماء زمزم أخرجه كعب.

فصل: قال أحمد: كيف لنا بالجوار بمكة قال النبى ﷺ: «إنك لأحب البقاع إلى الله عز وجل، ولولا أنى أُخرجت منك ما خرجت»(١٠٨) وإنما كُره الجوار بمكة لمن هاجر منها، وجابر بن عـبد الله جاور بمكة، وجمـيع أهل البلاد ومن كان من أهل الـيمن ليس بمنزلة من يخرج ويهاجـر، أى لا بأس به، وابن عمر كان يقيم بمكة، قال: والمـقام بالمدينة أحب إلىَّ من المقام بمكة لمن قوى عليـه، لأنها مهاجر المسلمين، وقـال النبى ﷺ: «لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعًا يوم القيامة»(١٠٩).

فصل: ويستحب زيارة قبر النبى ﷺ، لما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حج فـزار قبرى بعد وفاتى فكأنمـا زارنى فى حياتى» وفى رواية: «من زار قبرى وجبت له شفاعتى»(١١٠)، رواه باللفظ الأول سعيد ثنـا حفص بن سليمان عن ليث عن مجـاهد عن ابن عمر، وقال أحـمد: فى رواية عبد الله عن يزيد بن قـسيط عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «ما من أحد يسلم علىَّ عند قبرى إلا رد الله علىَّ روحى حتى أرد السـلام»(١١١) وإذا حج الذى لم يحج قط ـ يعنى من غيـر طريق الشام ـ لا يأخذ على طريق

سابع فيجـعله فى ثمان وعشرين، فإن لم يكن ففى خمس وثلاثين، وعلى هذا قـياسًا على ما قبله، واحـتمل أن يجوز فى كـل وقت، لأن هذا قضاء فـائت فلم يتوقف كقـضاء الأضحـية وغيرها، فإن لم يعق أصـلاً فبلغ الغلام وكسب فقد سئل أحمد عن هـذه المسألة فقال: ذلك على الوالد، يعنى لا يعق عن نفسه، لأن السنة فى حق غـيره، وقال عطاء والحسن: يعق عن نفسه، لأنه مشروعة عنه، ولأنه مرتهن بها فينـبغى أن يشرع له فكاك نفسه، ولنا أنها مشروعة فى حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبى وكصدقة الفطر.

---

(١٠٨) أخرجه التـرمذى (٥/ ح ٣٩٢٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٨) والدارمـى (٢/ ح ٢٥١٠) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٠٥) والحاكم (٣/ ٧) وصححـه وسكت عنه الذهبى من حديث عبد الله بن عدى بن حمراء الزهرى، وإسناده صحيح.

(١٠٩) أخرجـه مسلم (٢/ حج/ ص ١٠٠٣/ ح ٤٧٧) والترمـذى (٥/ ح ٣٩٢٤) من حديث أبى هريرة وأحـمـد فى مسنده (٢/ ١١١٣، ١١٩، ١٣٣) مـن حديث ابن عـمـر (٢/ ٢٨٨، ٣٣٨، ٣٤٣، ٣٩٧، ٤٣٩، ٤٤٧) من حديث أبى هريرة.

(١١٠) **الأول:** أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٧٨/ ح ١٩٢) وإسناده ضعيف عن ابن عمر، والبيهقى (٥/ ٢٤٦) وقال: تفرد به مفضل وهو ضعيف، وهذا حديث منكر، وانظر الإرواء (٤/ ٣٣٦) **الحديث الثانى:** أخرجه الدارقطنى (٢/ ٢٧٨/ ح ١٩٤) وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢) وقال: رواه البزار وفيه عبد الله بن إبراهيم الغفارى وهو ضعيف من حديث ابن عمر.

(١١١) أخـرجه أبو داود (٢/ ح ٢٠٤١) من حـديث أبى هريرة وإسناده حـسن، وأحـمد فى مـسنده (٢/ ٥٢٧) والبيهقى (٥/ ٢٤٥).

المدينة لأنى أخاف أن يحدث به حدث فينبغى أن يقصد مكة من أقصد الطرق ولا يتشاغل بغيره، ويروى عن العتبى قال: كنت جالسًا عند قبر النبى ﷺ فجاء أعرابى فقال: السلام عليك يا رسول الله ﷺ سمعت الله يقول: ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾ (النساء: ٦٤) وقد جئتك مستغفرًا لذنبى مستشفعًا بك إلى ربى، ثم أنشأ يقول:

يا خيرَ من دُفِنَتْ بالقاعِ أعْظُمُهُ فطاب من طيبهنَّ القاعُ والأكَمُ
نفسى الفداءُ لقبرٍ أنت ساكنُهُ فيه العفافُ وفيه الجودُ والكرمُ

ثم انصرف الأعرابى فحملتنى عينى فنمت، فرأيت النبى ﷺ فى النوم فقال: «يا عتبى الحق الأعرابى فبشره أن الله قد غفر له»(١١٢)، ويستحب لمن دخل المسجد أن يقدم رجله اليمنى ثم يقول باسم الله والصلاة على رسول الله، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لى وافتح لى أبواب رحمتك، وإذا خرج قال مثل ذلك، وقال: وافتح لى أبواب فضلك، لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ ورضى الله عنها أن رسول الله ﷺ علمها أن تقول ذلك إذا دخلت المسجد(١١٣).

فصل: ويكره أن يلطخ رأس الصبى بدم عن أحمد والزهرى ومالك والشافعى وابن المنذر وحكى عن الحسن وقتادة أنه مستحب، وحكاه ابن أبى موسى قولاً فى المذهب لما روى فى حديث سمرة عن النبى ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويدمى» رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة، قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدًا قال هذا إلا الحسن وقتادة، وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه، لأن النبى ﷺ قال: «مع الغلام العقيقة فهريقوا عنه دمًا وأميطوا عنه الأذى»(63) رواه أبو داود، وهذا يقتضى أن لا يمس بدم، لأنه أذى، وروى يزيد بن عبد المزنى عن أبيه أن النبى ﷺ قال: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم» قال مهنا: ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال: ما أظرفه، رواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه، ولأن هذا تنجيس له فلا يشرع كلطخه بغيره من النجاسات، وقال بريدة: كنا فى

(١١٢) ذكره ابن كثير فى تفسيره (٢/ ٣٠٦) بغير إسناده وسكت عنه، ويقول صاحب الصارم المنكى: هذه الحكاية لا يصح لها سند عن العتبى.

(١١٣) أخرجه مسلم (١/ مسافرين/ ص ٤٩٤/ ح ٦٨) بلفظ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليقل: اللهم افتح لى أبواب رحمتك، وإذا خرج فليقل: اللهم إنى أسألك من فضلك» وأبو داود (١/ ح ٤٦٥) والنسائى (٢/ ح ٧٢٨) وابن ماجه (١/ ح ٧٧٢) والدارمى (٢/ ح ٢٦٩١) وأحمد فى مسنده (٥/ ٤٢٥) (٣/ ٤٩٧) وجميعها بلفظ مسلم من حديث أبى حميد.

(63) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٣٩) والبخارى (٩/ ح ٥٤٧٢) والترمذى (٤/ ح ١٥١٥) والنسائى (٧/ ح ٤٢٢٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٦١٤) والدارمى (٢/ ح ١٩٦٧) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٨، ٢١٤، ٢١٥) من حديث سلمان بن عامر.

ثم تأتى القبر فتولى ظهرك القبلة وتستـقبل وسطه وتقول: السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاتـه، السلام عليك يا نبى الله وخـيرته من خلقـه، أشهـد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهـد أن محمدًا عبـده ورسوله؛ أشهد أنك قد بلـغت رسالات ربك، ونصحت لأمتك، ودعوت إلى سبيل ربك بالحكمة والموعـظة الحسنة، وعبدت الله حتى أتاك اليقين، فصلى الله عليك كثيرًا كما يحب ربنا ويرضى، الـلهم اجز عنا نبينا أفضل ما جزيت أحدًا من النبيين والمـرسلين، وابعثه المقـام المحمود الذى وعدته يغـبطه به الأولون والآخرون، اللهم صل على محـمد وعلى آل محمـد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حـميد مجـيد، وبارك على محمـد وعلى آل محمد كمـا باركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مـجيد، اللهم إنك قلت وقـولك الحق: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ

الجاهليـة إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسـه دمها، فلما جاء الإسـلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسـه ونلطخه بزعـفران، رواه أبو داود، فأمـا رواية من روى ويدمى فـقال أبو داود: ويسمى أصح، هكذا قـال سلام بن أبى مطيع عن قتادة وإياس بن دغـفل عن الحسن، ووهم همام وقال: ويدمى، قال أحمد: قال فيه ابن أبى عروبة: يسمى، وقال همام: يدمى، وما أراه إلا خطأ، وقيل: هو تصحيف من الراوى.

40- **مسألة:** (وينزعها أعضاء ولا يكسر عظمها، وحكمها حكم الأضحية).

يستسحب أن يفصلها أعضاء ولا يكسر عظامها لما روى عن عائشة ﵂ أنها قالت: السنة شاتان مكافـأتان عن الغلام، وعن الجـارية شاة، يطبخ جدولاً لا يكسـر عظم، ويأكل ويطعم ويتصـدق وذلك يوم السابع، قال أبو عـبيد الهـروى فى العقيـقة: تطبخ جدولاً لا يكسـر لها عظم، أى عضواً عضواً، وهو الجدل، بالدال غير المعجمة، والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحـد إنما فعـل بها ذلك، لأنهـا أول ذبيحة ذبـحت عن الغلام فـاستحب ذلـك تفاؤلاً بالسلامة، كذلك قالت عائشة: وروى أيضًا عن عطاء وابن جريج، وبه قال الشافعى.

فـصل: وحكمها حكم الأضحية فى سنها وما يجزئ منها وما لا يجزئ، ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها، وكانت عائشة تقول ائتونى به أعين أقرن، قال عطاء: الذكر أحب إلىّ من الأنثى والضأن أحب إلينا من المعز، ويكره فيهـا ما يكره فى الأضحية وهى: الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة، ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا فى الأضحية سواء، لأنها تشبهها فـتقاس عليها، وحكمها فى الأكل والهدية والصدقـة حكم الأضحية، وبهذا قال الشافعى، وقـال ابن سيرين: اصنع بلحمـها كيف شئت، وقال ابن جـريج: تطبخ بماء وملح وتهدى فى الجـيران والصـديق ولا يتصدق منهـا بشىء، وسئل أحمـد عنها فـحكى قول ابن سيرين، وهذا يدل على أنه ذهب إليـه وسئل هل يأكلها كلها؟ قـال: ألم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشىء؟ والأشـبه قياسها على الأضحيـة لأنها نسيكة مشروعة غير واجـبة أشبهت

الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ وقد أتيتك مستغفراً من ذنوبى، ومستشفعًا بك إلى ربى، فأسألك يا رب أن توجب لى المغفرة كما أوجبتها لمن أتاه فى حياته، اللهم اجعله أول الشافعين، وأنجح السائلين، وأكرم الآخرين والأولين، برحمتك يا أرحم الراحمين، ثم يدعو لوالديه ولإخوانه وللمسلمين أجمعين، ثم يتقدم قليلاً ويقول: السلام عليك يا أبا بكر الصديق، السلام عليك يا عمر الفاروق، السلام عليكما يا صاحبى رسول الله ﷺ وضجيعيه ووزيريه ورحمة الله وبركاته، اللهم اجزهما عن نبيهما وعن الإسلام خيراً ﴿سَلامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ﴾ (الرعد: ٢٤) اللهم لا تجعله آخر العهد من قبر نبيك ومن حرم مسجدك يا أرحم الراحمين.

الأضحية، ولأنها أشبهتها فى صفتها وسنها وقدرها وشروطها فكذلك فى مصرفها، وإن طبخها ودعا من أكلها فحسن.

فصل: قال أحمد رحمه الله: يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به، ونص فى الأضحية على خلاف هذا، وهو أقيس فى مذهبه، لأنها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالهدى، ولأنه يمكن الصدقة به فلا حاجة إلى بيعه، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى فيخرج فى المسألتين روايتان، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدى، والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة أشبهت الذبح فى الوليمة، ولأن الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره، والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به فى فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك.

فصل: قال بعض أهل العلم: يستحب للوالد أن يؤذن فى أذن ابنه حين يولد، لما روى عبد الله بن رافع عن أبيه أن النبى ﷺ أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة، وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذه فى خرقة فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى اليسرى وسماه، وروينا أن رجلاً قال لرجل عند الحسن يهنيه بابن: ليهنك الفارس، فقال الحسن: وما يدريك أفارس هو أو حمار؟ فقال كيف نقول؟ قال: قل: بورك لك فى الموهوب، وشكرت الواهب، وبلغ أشده، ورُزقت بره، وروى عن النبى ﷺ أنه كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر، وروى أنس رضي الله عنه قال: ذهب بعبد الله بن أبى طلحة إلى رسول الله ﷺ حين ولد قال: «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ، فقال رسول الله ﷺ: «انظروا إلى حب الأنصار التمر»(64) وسماه عبد الله.

---

(64) أخرجه مسلم (٤/ فضائل الصحابة/ ١٩١٩ - ١٩٢٠/ ح ١٠٧) وأبو داود (٤/ ح ٤٩٥١) بنحوه وأحمد فى مسنده (٣/ ١٨١، ٢١٢) بنحوه، والبيهقى (٤/ ٦٦) من حديث أنس.

فــصل: ولا يستحب التمسح بحائط قبر النبى ﷺ ولا تقبيله، قال أحمد ما أعرف هذا، قال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبى ﷺ يقومون من ناحية فيسلمون، قال أبو عبد الله: وهكذا كان ابن عمر يفعل، قال: أما المنبر فقد جاء فيه يعنى ما رواه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد القارئ أنه نظر إلى ابن عمر وهو يضع يده على مقعد النبى من المنبر ثم يضعها على وجهه.

مسألة: (ولا تسن الفرعة وهى ذبح أول ولد الناقة ولا العتيرة وهى ذبيحة رجب) هذا قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين فإنه كان يذبح العتيرة فى رجب ويروى فيها شيئًا، والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم فى الجاهلية فنهوا عنها، قال ذلك أبو عمرو الشيبانى، وقال أبو عبيد: والعتيرة هى الرجبية، كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمرًا نذر أن يذبح من غنمه شاة فى رجب وهى العتائر، والصحيح، إن شاء الله تعالى، أنهم كانوا يذبحونها فى رجب من غير نذر، جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية فى الأضحى وكان منهم من ينذرها كما قد ينذر الأضحية، بدليل قول النبى ﷺ: «على كل أهل بيت أضحاة وعتيره»(65) وهذا الذى قاله النبى ﷺ فى بدء الإسلام تقريرًا لما كان فى الجاهلية وهو يقتضى ثبوتها بغير نذر ثم نسخ بعد، ولأن العتيرة لو كانت هى المنذورة لم تكن منسوخة، فإن الإنسان لو نذر ذبح شاة فى أى وقت كان لزمه الوفاء بنذره، وروى عن عائشة ﵂ قالت: أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمسين واحدة(66) قال ابن المنذر: هذا حديث ثابت.

ولنا على أنها لا تسن ما روى أبو هريرة ﷺ أن النبى ﷺ قال: «لا فرع ولا عتيرة»(67) متفق عليه، وهذا الحديث متأخر على الأمر بها فيكون ناسخًا ودليل تأخره أمران:

أحدهما: أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه فى سنة فتح خيبر وهى السنة السابعة من الهجرة.

والثانى: أن الفرع والعتيرة كان فعلها أمرًا متقدمًا على الإسلام فالظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له.

ولو قدرنا تقدم النهى عن الأمر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها، وهذا خلاف

---

(65) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٧٨٨) والترمذى (٤/ ح ١٥١٨) والنسائى (٧/ ح ٤٢٣٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٢٥) وأحمد فى مسنده (٥/ ٧٦) (٤/ ٢١٥) من حديث مخنف بن سليم.

(66) أخرجه البيهقى (٩/ ٣١٢) من حديث عائشة.

(67) أخرجه البخارى (٩/ ح ٥٤٧٣/ فتح) ومسلم (٣/ أضاحى/ ١٥٦٤/ ح ٣٨) وأبو داود (٣/ ٢٨٣١) والنسائى (٧/ ح ٤٢٣٣) والترمذى (٤/ ح ١٥١٢) وابن ماجه (٢/ ح ٣١٦٨) والدارمى (٢/ ح ١٩٦٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٣٩، ٢٧٩، ٤٩٠) من حديث أبى هريرة.

فصل: ويستحب لمن رجع من الحج أن يقول ما روى البخارى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثم يقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير، آيبون تائبون عابدون، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»(١١٤).

الظاهر، إذا ثبت هذا فإن المراد بالخبر نفى كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته، فلو ذبح إنسان ذبيحة فى رجب أو ذبح ولد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروهًا، والله تعالى أعلم.

---

(١١٤) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٧٩٧) ومسلم (٢/ حج ص ٩٨٠/ ح ٤٢٨) وأبو داود (٣/ ح ٢٧٧٠) والإمام مالك فى الموطأ (١/ ٤٢١/ ح ٢٤٣) وأحمد فى مسنده (٢/ ٥، ١٠، ١٥، ٦٣، ١٠٥) من حديث ابن عمر.

كتــــاب البيــــوع

البـيع: مبادلـة المال بالمـال تمليكًا وتملكًا، واشتـقاقـه: من الباع، لأن كل واحـد من المتعاقدين(*) يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أى يصافحه عند البـيع، ولذلك سمى البيع صفقة، وقال بعض أصحـابنا: هو الإيجاب والقبول، إذا تضمن عينين للتمليك، وهو حد قاصر لخـروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه، والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢) وقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩) وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ (البـقرة: ١٩٨) وروى البخارى عن ابن عباس قال: «كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقًا فى الجاهلية، فلما كان الإسلام تأثموا فيه فأنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ يعنى فى مواسم الحج(١)، وعن الزبير نحوه، وأما السنة: فقول النبى ﷺ: «البيعان بالخيار

كتــــاب البيــــع

البيع مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا، واشتقاقه من الباع، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحـتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحـبه، أى يصافحه عند البيع ولذلك سـمى البيع صفـقة، والأصل فى جوازه الكتـاب والسنة والإجماع، أمـا الكتاب فقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وقوله: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ وقوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ قال ابن عباس رضي الله عنهما: كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقًا فى الـجاهلية فلما كان الإسلام تأثموا فيه فأنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ يعنى فى مواسم الحج، وعن ابن الزبير نحوه، رواه البـخارى، وأما السنة فقـول النبى ﷺ: «البيعـان بالخيار مـا لم يتفرقا» مـتفق عليه، وروى رفـاعة أنه خرج مع النبى ﷺ إلـى المصلى فرأى الناس يتـبايعون فـقال: «يا معشر التجـار» فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليـه فقال: «إن التجار يبعـثون يوم القيـامة فجاراً إلا من بر وصـدق» قال الترمـذى: هذا حديث حسن صـحيح فى أحاديث كثيرة سوى هذه، وأجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بمـا فى يد صاحبه ولا يبذله صاحبه بغيـر عوض ففى تجويز البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته.

(*) فى هـ: المتبايعين.

(١) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٥٠/ فتح) من حديث ابن عباس.

ما لم يتفرقا» متفق عليه[٢]، وروى رفاعة أنه خرج مع النبى ﷺ إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: «يا معشر التجار» فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا إلا من بر وصدق»[٣] قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح، وروى أبو سعيد عن النبى ﷺ أنه قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»[٤] قال الترمذى: هذا حديث حسن ـ فى أحاديث كثيرة سوى هذه ـ وأجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة، والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما فى يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففى شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته.

فصل: والبيع على ضربين: أحدهما: الإيجاب والقبول، فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك، أو لفظ يدل عليهما: والقبول: أن يقول: اشتريت، أو قبلت ونحوهما، فإن تقدم

مسألة: (وله صورتان: إحداهما: الإيجاب والقبول) فالإيجاب أن يقول البائع بعتك أو ملكتك أو نحوهما، والقبول أن يقول المشترى ابتعت أو قبلت أو ما فى معناهما، فإن تقدم القبول بالإيجاب جاز فى إحدى الروايتين إذا تقدم القبول والإيجاب بلفظ الماضى كقوله

---

(٢) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٠٨/ فتح) من حديث ابن عباس ﷺ، ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٥٧/ ص ٢٧٣) والنسائى (٧/ ح ٤٤٦٩/ ص ٢٨٠) بزيادة «فإن صدقا وبينا بورك فى بيعهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما» والترمذى (٣/ ح ١٢٤٥/ ص ٥٤٧) بزيادة «أو يختارا» وابن ماجه (٢/ ٢١٨٢، ٢١٨٣/ ص ٧٣٦) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٧/ ص ٣٢٥) والموطأ (٢/ ص ٦٧١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤، ٩، ٧٣).

(٣) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢١٠) وقال أبو عيسى: حسن صحيح، وابن ماجه (٢/ ح ٢١٤٦) والدارمى (٢/ ح ٢٥٣٨) وابن حبان (٧/ ح ٤٨٩٠) والحاكم (٢/ ٦) وقال: حديث صحيح ووافقه الذهبى، والكل من طريق عبيد الله بن عثمان بن خثيم عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده، والحديث إسناده ضعيف، علته إسماعيل بن عبيد بن رفاعة، قال الحافظ فى التقريب: مقبول، وقال فى التهذيب: قال البخارى فى التاريخ: لم يروه عنه غير ابن خثيم.
قلت: بل رواه عنه سفيان الثورى، كما أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٧/ ١١٤) ثم قال: غريب من حديث الثورى عن إسماعيل.

(٤) إسناده ضعيف: أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٠٩) والدارمى (٢/ ح ٢٥٣٩) والحاكم (٢/ ٦) من طريق: أبى حمزة عن الحسن عن أبى سعيد عن النبى ﷺ . . . وفى إسناده أبو حمزة، إن كان هو عبد الله بن جابر كما قال الترمذى فهو مقبول، وإذا كان ميمون الأعور فهو ضعيف كما قال الحافظ أيضًا. ورواه الحاكم أيضًا (٥/ ٦) من طريق كثير بن هشام ثنا كلثوم بن جرش القشيرى عن أيوب عن نافع عن ابن عمر بلفظ: «التاجر الصدوق الأمين المسلم مع الشهداء يوم القيامة، وقال الحاكم: كلثوم هذا بصرى قليل الحديث ولم يخرجاه، وقال الذهبى فى التلخيص: ضعفه أبو حاتم وسمع هذا منه كثير بن هشام: قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

القبـول على الإيجاب بلـفظ الماضى، فقـال: ابتعت منـك، فقال: بعـتك، صح، لأن لفظ الإيجاب والقـبول وجد منهمـا على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيـهما به فصح كـما لو تقدم الإيجـاب، وإن تقدم بلفظ الطلب، فقـال: بعنى ثوبك، فقال: بعـتك، ففيـه روايتان: **إحداهما:** يصح كذلك، وهو قول مالك والشافعى، **والثانية:** لا يصح، وهو قول أبى حنيفة، لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع، فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاسـتفهام، ولأنه عقد عرى عـن القبول، فـلم ينعقـد كما لـو لم يطلب، وحكى أبو الخطاب فيـما إذا تقـدم بلفظ الماضى روايتـين أيضًا فأمـا إن تقدم بلفظ الاستـفهام، مـثل أن يقول: أتبيـعنى ثوبك بكذا؟ فيقول: بعـتك، لم يصح بحال، نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيـفة والشافعى، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء.

الضرب الثانى: المعاطاة، مثل أن يقول: أعطنى بهذا الدينار خبزًا، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه، فهذا بيع صحيح، نص عليه أحمد، فيمن قال لخباز:

ابتعت منك فقال: بعتك صح فى أصح الروايتين، لأن لفظ القبول والإيجاب وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما فيصح كما لو تقدم الإيجاب، **والثانـية:** لا يصح لأنه عقد مـعاوضة فلم يصح مع تقدم القبـول كالنكاح، ولأن القبول مـبنى على الإيجاب فإذا لم يتقدم الإيجاب فقـد أتى بالقبول فى غير محله فوجوده كعدمـه، فإن تقدم بلفظ الطلب فقال: بعنى ثوبك بكذا فقال: بعتك ففيه روايتان أيضًا: **إحداهـما:** يصح لما ذكرنا وهو قول مالك والشافعى، **والثانية:** لا يصح، وهو قول أبى حنيفة لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاستفـهام، ولأنه عقد عرى عن القبول فلم ينعـقد كما لو لم يطلب فأما إن تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقـول: أتبيعنى ثوبك بكذا فيقول: بعتك لم يصح بحال، نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيفة والشـافعى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء.

2- مـسألة: (وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما فـى المجلس ولـم يتشاغلا بما يقطعه وإلا فلا).

لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يشترط قبضه، فإن تفرقا عن المجلس أو تشاغلا بما يقطعه لم يصح، لأن العقد إنما يتم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه كالاستثناء والشرط وخبر المبتدأ الذى لا يتم الكلام إلا به.

3- مـسـألة: (الثانـية: المعـاطاة) وهو أن يقول: أعطنى بهـذا الدنيار خبزًا فـيعطيه ما يرضيه، أو يقـول البائع: خذ هذا بدرهم فيأخـذه، وقال القاضى: لا يصح هذا إلا فى الشىء اليسير، نص أحمد على صحة هذا البيع فيـمن قال لخباز: كيف تبيع الخبز؟ قال: كذا بدرهم قال: زنه وتصدق به فإذا وزنه فـهو عليه، وقول مالك نحو من هذا، فـإنه قال: يقع البيع بما

كيف تبيع الخبـز؟ قال: كذا بدرهم، قال: زنه وتصدق به، فإذا وزنه فهـو عليه، وقول مالك نحو من هذا، فـإنه قال: يقع البـيع بما يعتـقده الناس بيعًـا، وقال بعض الحنفـية: يصح فى خسائس الأشياء، وحكى عن القاضى مثل هذا، قـال: يصح فى الأشياء اليسيرة دون الكبيرة، ومذهب الشافعى رحمه الله أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا.

ولنا: أن الله أحل البيع، ولم يبين كيـفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العـرف كما رجع إليه فى القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون فى أسـواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجودًا بينهم معلومًا عندهم، وإنما علق الشرع عليـه أحكامًا، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغيـيره بالرأى والتحـكم، ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أصحـابه، مع كثرة وقـوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك فى بياعاتهم لنقل نقلاً شائعًا، ولو كان ذلك شرطًا لوجب نقله، ولـم يتصور منهم إهمالـه والغفلة عن نقله، ولأن البيع مـما تعم به

يعتقده الناس بيـعًا، وقال بعض الحنفية: يصح فى خسائس الأشـياء، وهو قول القاضى، لأن العرف إنما جرى به فى الشىء اليسير، ومذهب الشافعى أن البيع لا يصح إلا بإيجاب وقبول، وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا.

ولنا أن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه فى القبض والإحراز والتفريق، والمسلمون فى أسـواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجـودًا بينهم معلومًا عندهم، وإنمـا علق الشرع عليه أحكامًـا وأبقاه على ما كان فـلا يجوز تغييره بالرأى والتحكم، ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أصـحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجـاب والقبول، ولو استعملوا ذلك فى بياعاتهم لنقـل نقلاً شائعًا، ولو كان ذلك شرطًا لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة، عن نقله ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط الإيجاب والقـبول لبينه النبى ﷺ بيانًا عامًا ولم يخف حكـمه لأنه يفضى إلى وقوع العقود الفاسدة كثـيرًا وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحـابه فيمـا علمناه، ولأن الناس يتبـايعون بالمعـاطاة فى كل عصر، ولم يـنقل إنكاره قبل مخالفينا فكان إجـماعًا، ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة فـإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطى قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه.

فـصل: وكذلك الحكم فى الإيجاب والقبول فى الهـبة والهدية والصدقة، فإنه لم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه، وقد أُهدى إلى رسول الله ﷺ من الحبشـة وغيرها، وكان الناس يتحرون بهـداياهم يوم عائشة، متفق عليـه، وروى البخارى عن أبى هريرة قال: كـان رسول الله ﷺ إذا أُتى بطعـام سأل عنه: «أهدية أم صدقـة؟» فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: «كلوا» ولم يأكل، وإن قـيل: هدية ضرب بيده فأكل معهم، وفى

البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بينًا عامًا، ولم يخف حكمه لأنه يفضى إلى وقوع النقود الفاسدة كثيرًا وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون فى أسواقهم بالمعاطاة فى كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مـخالفيـنا، فكان ذلك إجماعًـا، وكذلك الحكم فى الإيجـاب والقبول فى الهـبة والهدية والصـدقة، ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحـابه استعمـال ذلك فيه، وقد أُهدى إلى رسـول الله ﷺ من الحبـشة وغـيرها، وكان الـناس يتحرون بهـداياهم يوم عائشـة، متـفق عليه[٥]، وروى البخـارى عن أبى هريرة قال: كـان رسول الله ﷺ إذا أُتى بطعام سـأل عنه: «أهدية أم صدقة؟» فإن قـيل صدقة قال لأصـحابه: «كلوا» ولم يأكل، وإن قيل: هدية ضرب بيـده وأكل معهم[٦]، وفى حديث سلمان حين جـاء إلى النبى ﷺ بتمر

حديث سلمان رضي الله عنه حين جاء إلى النبى ﷺ بتـمر فقال: هذا شىء من الصدقة رأيتك أنت وأصحـابك أحق الناس به فقـال النبى ﷺ لأصحابـه: «كلوا» ولم يأكل ثم أتاه ثانية بتـمر فقال: رأيتك لا تأكل الصدقـة وهذا شىء أهديته لك، فقال النبى ﷺ: «باسم الله» وأكل، ولم ينقل قبـول ولا أمر إيجاب وإنما سـأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية، ولو كـان الإيجاب والقبول شـرطًا فى هذه العقود لشق ذلك، ولكانت أكثر العقـود فاسدة وأكثر أموالهـم محرمة وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى.

فـصل: قال رضي الله عنه **(ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة: أحدها: التراضى به)** وهو أن يأتيا به اختيارًا لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النسـاء: ٢٩) فإن كان أحدهما مكرهًا لم يصح لعدم الشرط إلا أن يكره بحق، كالذى يكرهه الحاكم على بيع ما له لوفاء دينه فيصح، لأنه قول حمل عليه لحق فصح كإسلام المرتد.

فـصل: الثانى: أن يكون العاقد جائز التصرف **وهو المكلف الرشيد** فلا يصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والمبـرسم والسكران والنائم، لأنه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غيـر عاقل كـالإقرار، وسواء أذن له ولـيه أو لم يأذن **(فأمـا الصبى الممـيز والسـفيه فـيصح تصرفهما بإذن وليهما)** فى إحدى الروايتين **(ولا يصح بغير إذنهما إلا فى الشىء اليسير)**.

يصح تصرف الصبى المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى فيه فى إحدى الرويتين، وهو قول أبى حنيفة **والأخرى:** لا يصح حتى يبلغ، وهو قول الشافعى، لأنه غير مكلف فأشبه غير

---

(٥) أخرجـه البخـارى (٥/ ح ٢٥٧٤/ فتح) (٧/ ح ٣٧٧٥/ فتح) من حـديث عائشـة، ومسلم (٤/ ص ١٨٩١) والترمذى (٥/ ص ٦٦٠/ ح ٣٨٧٩) والـنسائى (عشرة النسـاء/ ح ١٣/ ص ٤٤) وأحمد فى مسنده (٦/ ٢٩٣).

(٦) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٥٧٦/ فتح) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه، ومسلم (٢/ ص ٧٥٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ٣٠٢/ ٣٠٥/ ٣٣٨، ٤٠٦، ٤٩٢).

فـقال: «هذا شىء من الصـدقة، رأيتك أنت وأصحـابك أحق الناس به، فقـال النبى ﷺ لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، ثم أتاه ثانية بتمر فقال رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شىء أهديته لك، فقـال النبى ﷺ: باسم الله» وأكل[(٧)]، ولم ينقل قبول ولا أمـر بإيجاب، وإنما سأل ليـعلم: هل هو صدقـة أو هدية؟ وفى أكـثر الأخـبار لم ينقل إيجـاب ولا قبـول، وليس إلا المعـاطاة، والتفرق عن تراض يدل على صـحته، ولو كـان الإيجاب والقبـول شرطًا فى هذه العقـود لشق ذلك، ولكانت أكثـر عقـود المسلمـين فاسدة، وأكـثر أمـوالهم محـرمة، ولأن الإيجاب والقـبول إنمـا يرادان للدلالة على التراضى، فـإذا وجد ما يدل عليـه من المسـاومة والتعاطى قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه.

المميـز، ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه علـى الحد الذى يصح به التصرف لخـفائه وتزايده تزايدًا خفى الـتدريج فجـعل الشارع له ضـابطًا، وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقـلاء قبل وجود المظنة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النسـاء: ٦) معناه اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنـما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم من البيع والشـراء ليعلم هل تغير أو لا، ولأنه عاقل ممـيز محجور عليه فـيصح تصرفه بإذن وليه كالعبد، وفارق غير المميز فإنه لا تحصل له المـصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة إلى اخـتباره، لأنه قد علم حاله، وقولهم: إن العـقل لا يمكن الاطلاع عليه قلنا: يعلم ذلك بتصرفاته وجـريانها على وفق المصلحة، كما يعلم فى حق البالغ فـإن معرفة رشده شرط لدفع ماله إليه وصحة تصرفه كذا ههنا، فأما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه إلا فى الشىء اليسير، وكـذلك تصرف غير المميز لمـا روى أن أبا الدرداء رضي الله عنه اشترى من صبى عصـفورًا فأرسله، ذكره ابن أبـى موسى، ويحتمل أن يصـح، ويقف على إجازة الولى، وهو قول أبى حنـيفة، وهو مـبنى على تصرف الفـضولى وسنذكـره ـ إن شاء الله تعـالى ـ وكذلك الحكم فى تصرف السفيـة بإذن وليه فيه روايتان: إحداهـما: يصح لأنه عقد معـاوضة فملكه

---

(٧) إسناده حسن، وأورده الهيثمى فى المجمع (٩/ ٣٣٢ - ٣٣٦) وقال: رواه أحـمد كله، والطبرانى فى الكبير بنحوه بأسانيـد وإسناد الرواية الأولى عند أحمد والطبرانى رجالها رجال الصحيح غـير محمد بن إسحاق وقد صرح بالسمـاع، ورجال الثانية انفرد بها أحمد ورجالها رجال الصـحيح غير عمرو بن أبى قرة الكندى وهو ثقة، ورواه البزار.

وأخرج أحمد فى مسنده (٥/ ٤٣٨، ٤٣٩) من طريق محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعنه، وذكره الهيثمى فى المجمع (٣/ ٩٠) وقال: رواه أحمد والطبرانى فى الكبير، وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس، وبقية رجاله رجال الصحيح.

قلـت: وللحديث شاهد عند أحمد فى قـصة إسلام سلمان الفارسى (٥/ ٤٤١ - ٤٤٤) من طريق ابن إسحاق، ثنى عاصم بن عمر بن قتادة الأنصارى عن محمود بن لبيد عن عبد الله بن عباس.

بالإذن كالنكاح، وقياسًا على الصبى المميز، يحقق هذا أن الحجر على الصبى أعلى من الحجر عليه فههنا أولى بالصحة، ولأننا لو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختباره، **والثانية**: لا يصح، لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح كما لو أذن فى بيع ما يساوى عشرة بخمسة، وللشافعى وجهان كهاتين، ويصح تصرفه فى الشىء اليسير كالصبى.

فصل: (الثالث: أن يكون المبيع مالاً وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة، فيجوز بيع البغل والحمار ودود القز وبذره والنحل منفردًا وفى كواراته) قوله لغير ضرورة احتراز من الميتة والمحرمات التى تباح فى حال المخمصة والخمر يباح دفع اللقمة بها فكل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها فى غير حال الضرورة يجوز بيعها إلا ما استثناه الشرع كالكلب وأم الولد والوقف لأن الملك سبب إطلاق التصرف، والمنفعة المباحة يباح له استبقاؤها فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلاً إليها ودفعًا لحاجته بها كسائر ما أبيح نفعه، وسواء فى ذلك ما كان طاهرًا كالثياب والعقار وبهيمة الأنعام والخيل والصيود أو مختلفًا فى نجاسته كالبغل والحمار لا نعلم فى ذلك خلافًا، ويجوز بيع الجحش الصغير والفهد الصغير وفرخ البازى إذا قلنا بجواز بيعهما، لأنه ينتفع به فى المال فأشبه طفل العبيد.

فصل: ويجوز بيع دود القز وبذره، وقال أبو حنيفة: إن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا، لأنه لا ينتفع بعينه فهو كالحشرات وقيل: لا يجوز بيع بذره.

ولنا أنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه أشبه البهائم، ولأن الدود وبذره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب، وقوله لا ينتفع بعينه يبطل بالبهائم التى لا يحصل منها نفع سوى النتاج ويفارق الحشرات التى لا نفع فيها أصلاً، فإن نفع هذه كثير، لأن الحرير الذى هو أشرف الملابس إنما يحصل منها.

فصل: ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها منفردة كما ذكر فى دود القز، ولنا أنه حيوان طاهر يخرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الأنعام، واختلف أصحابنا فى بيعها فى كواراتها فقال القاضى: لا يجوز، لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعها، ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعًا معها وهو مجهول، وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها فى كواراتها منفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها فى كواراتها إذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته، وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبيرة، وكما لو كان فى وعاء فإن بعضه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره، والعسل يدخل فى البيع تبعًا فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان، فإن لم يمكن مشاهدته لكونه مستورًا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته.

فــصل: وفى بيع العلق التى ينتفع بـها كالتى تعلق على صاحب الكلف قـميص الدم، والديدان التى تترك فى الشص فتصـاد بها السمك وجهان: **أصحـهمـا:** جواز بيعهـا لحصول نفعها فهى كالسمك، **والثانى:** لا يجوز بيعها، لأنها لا ينتفع بها إلا نادرًا فأشبهت ما لا نفع فيه.

4- مــســألة: (ويجوز بيع الهـر والفيل وسباع البهـائم التى تصلح للصيـد فى إحدى الروايتين، إلا الكلب، اختارها الخرقى، والأخرى: لا يجوز، اختارها أبو بكر).

يجوز بيع الهر، وبه قال ابن عباس والحسـن وابن سيرين والحكم وحماد والثورى ومالك والشافـعى وإسحاق وأصحـاب الرأى، وعن أحمد أنه كـره ثمنها، وروى ذلك عن أبى هريرة وطاوس ومجاهد وجـابر بن زيد، اختاره أبو بكر لما روى مسلم عـن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقال زجر النبى ﷺ عن ذلك[1]، وفى لفظ أن النبى ﷺ نهى عن ثمن السنور، رواه أبو داود[2].

ولنا أنه حيوان يباح اقتناؤه من غـير وعيد فى حبسه فجاز بيعـه كالبغل والحمار، ويمكن حمل الحديث على غير المملوك منها وعلى ما لا نفع فيه منها بدليل ما ذكرنا.

فــصل: ويجوز بيع الفيل وسـباع البهائم والطيـر الذى يصلح للصيد، كالفهـد والصقر والبازى والعـقاب والطير المـقصود صـوته كالهزار والـبلبل والببغـة وأشباه ذلك، وبهـذا قال الشافـعى، وقال أبو بكر عـبد العـزيز وابن أبى موسى: لا يجـوز بيع الفهـد والصقـر والفيل ونحوها، لأنها نجسة فلم يجز بيعها كالكلب.

ولنا: أنه حيوان يبـاح اقتناؤه من غير وعـيد فى حبسه فـأبيح بيعه كالبغل والحـمار، وما ذكروه يبطل بالبـغل والحمار، وحكمـهما حكم سـباع البهـائم فى الطهارة والنجاسـة وإباحة الاقتناء والانتفاع.

فأما الكلب فإن الشـرع توعد على اقتنائه وحرمه إلا فى حال الحجة فـصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة، ولأن الأصل إباحة البيع، لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) حرم منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة فى هذا فيبقى على أصل الإباحة، فإن كان الفهد والصقر ونحـوها ليس بمعلم ولا يقبل التعليـم لم يجز بيعه لعدم النفع به، وإن أمـكن تعليمه جاز بيعه، لأن مآله إلى الانتفاع أشبه الجحش الصغـير، فأما ما يصاد عليه كالبومة التى يجعل

---

(1) أخرجه مسلم (٣/ المساقاة/ ١١٩٩/ ح ٤٢) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٩) والترمذى (٣/ ح ١٢٧٩).

(2) إسناده صـحيح: أخـرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٧٩) من حـديث جـابر بن عبـد الله وابن ماجـه (٢/ ح ٢١٦١) والحـاكم (٢/ ص ٣٤) وأحـمـد فى مـسنده (٣/ ٣٤٩) والبـيـهـقى فى السنن (٦/ ص ٦) والدارقطنى (٣/ ص ٧٢، ٧٣).

عليها شباشًا ليجمع الطير إليها فيصيده الصياد فيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها، ويحتمل المنع، لأن ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان، وكذلك اللقلق ونحوه.

فصل: فأما بيض ما لا يؤكل لحمه من الطير فإن لم يكن فيه نفع لم يجز بيعه طاهرًا كان أو نجسًا، وإن كان ينتفع به بأن يصير فرخًا وكان طاهرًا جاز بيعه، لأنه طاهر منتفع به أشبه أصله، وإن كان نجسًا كبيض البازى والصقر ونحوه فحكمه حكم فرخه، وقال القاضى: لا يجوز بيعه لنجاسته وكونه لا ينتفع به فى الحال، وما ذكر مُلْغًى بفرخه وبالجحش الصغير.

فصل: قال أحمد رحمه الله: أكره بيع القرد، قال ابن عقيل: هذا محمول على بيعه للإطافة به واللعب، فأما بيعه لمن ينتفع به لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز، لأنه كالصقر، وهذا مذهب الشافعى وقياس قول أبى بكر، وابن أبى موسى المنع من بيعه مطلقًا.

5- مسألة: (ويجوز بيع العبد المرتد والمريض، وفى بيع الجانى والقاتل فى المحاربة، ولبن الآدميات وجهان).

حكم بيع المرتد حكم القاتل فى صحة بيعه وسائر أحكامه، وبيعه جائز، لأن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام، ولأنه مملوك منتفع به، وخشية هلاكه لا تمنع صحة بيعه كالمريض فإنا لا نعلم خلافًا فى صحة بيع المريض.

فصل: ويصح بيع العبد الجانى فى أصح الوجهين سواء كانت جنايته عمدًا أو خطأ على النفس أو ما دونها موجبة للقصاص أو غير موجبة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وقال فى الآخر: لا يصح بيعه، لأنه تعلق برقبته حق آدمى فمنع صحة بيعه كالرهن، بل حق الجناية آكد، لأنها تقدم على حق المرتهن، ولنا أنه حق غير مستقر فى الجانى يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة، أو حق ثبت بغير رضى سيده فلم يمنع بيعه كالدين فى ذمته أو تصرف فى الجانى فجاز كالعتق، وإن كان الحق قصاصًا فهو يرجى سلامته ويخشى تلفه وذلك لا يمنع كالمريض، أما الرهن فإن الحق متعلق فيه لا يملك سيده إبداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذى التزمه برضاه واختياره.

فصل: فأما القاتل فى المحاربة فإن تاب قبل القدرة عليه فهو كالجانى، وإن لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب: هو كالقاتل فى غير محاربة، لأنه عبد قن يصح إعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل، ولأنه يمكنه الانتفاع به إلى حين قتله، ويعتقه فيجر به ولاء أولاده فجاز بيعه كالمريض المأيوس من برئه، وقال القاضى: لا يصح بيعه، لأنه تحتم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته وحرم إبقاؤه فصار بمنزلة ما لا ينتفع به من الحشرات والميتات، وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به إلى قتله لا يتمهد بها محيلاً للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد رمق أو إطعام كلب، والأولى أصح فإنه كان محلاً للبيع، والأصل بقاء ذلك

فيه وانحتام إتلافه لا يجعله تالفًا بدليل أن أحكام الحياة من التكليف وغيره لا تسقط عنه، ولا تثبت أحكام الموتى له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها، ولأن خروجه عن حكم الأصل لا يثبت إلا بدليل ولا نص فيه ولا إجماع، ولا يصح قيـاسه على الحشرات والميتات، لأن تلك لم يكن فيها منفعة فيما مضى ولا فى الحال، وعلى أن هذا المحتم يمكن زواله لزوال ما يثبت به من الرجوع عن الإقرار والرجوع من الـشهود ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فـيه تحقق تلفه، وهذا يجعله كالمريض المأيوس من برئه وبيعه جائز.

فصل: فأما بيع لبن الآدميات فرويت الكراهة فيه عن أحمد، واختلف أصحابنا فى جوازه وهو قول ابن حـامد ومذهب الشافـعى، وذهب جماعة مـن أصحابنا إلى تحريم بيـعه، وهو مذهب أبى حنيفة ومـالك، لأنه مائع خارج من آدميته فلم يجز بيعـه كالعراق، ولأنه جزء من آدمى فلم يجز بيـعه أشبـه سائر أجزائه، والأول أصح، لأنه طاهر منتـفع به فجاز بيـعه كلبن الشاة، ولأنه يجوز أخذ العـوض عنه فى إجازة الظئر فأشبه المنافع ويـفارق العرق فإنه لا نفع فيه، ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الآدمى يجوز بيعها فإنه يجوز بيع العبد والأمة، وإنما حرم بيع الحر، لأنه غير مملوك وحرم بيع العضو المقطوع، لأنه لا نفع فيه.

6- مسألة: (وفى جواز بيع المصحف وكراهة شرائه وإبداله روايتان).

قال أحمد: لا أعلم فى بيع المصاحف رخصة، ورخص فى شرائها وقال: الشراء أهون، وممن كره بيعها ابن عـمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبيـر وإسحاق، قال ابن عمر: وددت أن الأيدى تقطع فى بيـعها، قـال أبو الخطاب: يجوز بيع المصـحف مع الكراهة وهى رواية عن أحـمد، لأنه منتـفع به فـأشبـه سائر كـتب العلم، وهل يكره شـراؤه وإبداله؟ على روايتين، ورخص فى بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعى وأصحاب الرأى، لأن البيع يقع على الورق والجلد وبيعه مباح.

ولنا قول الصحابة ولم نعلم لهم مخالفًـا فى عصرهم، ولأنه يشتمل على كلام الله تعالى فتجب صيانته عن البيع والابتذال، أما الشـراء فهو أسهل، لأنه استنقاذ للمصحف وبذل لماله فيه فجـاز كما جاز شراء رباع مكة واستـئجار دورها ولم ير بيعها، ولا أخـذ أجرتها، وكذلك دفع الأجرة إلى الحجام لا يـكره مع كراهية كسبه، والرواية الأخرى يكـره، لأن المقصود منه كلام الله تعالى فيجب صيانته عن الابتذال، وفى جواز شرائه التسبب إلى ذلك والمعونة عليه، ولا يجوز بيعه لكافر، فإن اشتراه فالبيع باطل، وبه قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: يجوز ويجبر على بيعه، لأنه أهل للشراء والمصحف محل له، ولنا أنه يمنع من استدامة الملك عليه فمنع من ابتدائه كسائر ما لا يجوز بيعه، وقد نهى النبى ﷺ عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم(3)، فلا يجوز تمكينهم من التوسل إلى نيل أيديهم إياه.

(3) أخرجه مسلم (٣/ إمارة/ ٩٣) من حديث ابن عـمر بلفظ: «أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض =

7- مسألة: **(ولا يجوز بيع الحشرات ولا الميتة ولا شيء منها ولا سباع البهائم التى لا تصلح للصيد).**

لا يجوز بيع الميتة ولا الخنزير ولا الدم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به، وذلك لما روى جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو بمكة يقول: «إن الله ورسوله حرم بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام»(4) متفق عليه، ولا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالحشرات كلها وسباع البهائم التى لا تصلح للاصطياد كالأسد والذئب، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير كالرخم والحدأة والغراب الأبقع وغراب البين وبيضها، لأنه لا نفع فيه فأخذ ثمنه أكل للمال بالباطل، ولأنه ليس فيها نفع مباح أشبهت الخنزير.

8- مسألة: **(ولا يجوز بيع الكلب، أى كلب كان، لا نعلم فيه خلافًا فى المذهب).**

وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافعي وداود، ورخص فى ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي، وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ ثمنها، وعنه لا يجوز بيع الكلب العقور، واختلف أصحاب مالك فقال قوم: لا يجوز، وقال قوم: يجوز بيع الكلب المأذون فى إمساكه، ويكره لما روى عن جابر أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد(5)، ولأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه كالحمار.

ولنا: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن، متفق عليه(6) وعن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «ثمن الكلب خبيث»(7) رواه

= العدو، مخافة أن يناله العدو» وأبو داود (٣/ ح ٢٦١٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٧٩) بلفظ: «أن يناله العدو» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٧/ ص ٤٤٦).

(4) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٣٦/ فتح) ومسلم (٣/ المساقاة ١٢٠٧/ ح ٧١).

(5) أخرجه النسائى (٧/ ح ٤٣٠٦) من طريق حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن أبى الزبير، عن جابر به وقال أبو عبد الرحمن (يعنى النسائى): حديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح.
وأخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٣١٧) من حديث جابر بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم» وإسناده حسن، وأخرجه أيضًا (٣/ ٣٣٩) من طريق ابن لهيعة بلفظ: «نهى عن ثمن الكلب ونهى عن ثمن السنور» وفى إسناده ابن لهيعة مدلس وقد عنعنه.

(6) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٣٧/ فتح) من حديث أبى مسعود الأنصارى رضي الله عنه، ومسلم (٣/ ص ١١٩٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٢٨) والترمذى (٣/ ح ١١٣٣) قال أبو عيسى: حديث أبى مسعود حديث حسن صحيح والنسائى (٧/ ح ٤٣٠٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٥٩) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٨) والموطأ (٢/ ح ٦٨) وأحمد فى مسنده (٤/ ص ١١٨، ١٢٠).

(7) أخرجه مسلم (٣/ ص ١١٩٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٢١) من حديث رافع بن خديج «كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغى خبيث» والترمذى (٣/ ح ١٢٧٥/ ص ٥٧٤) (٧/ ح ٣٠٤/ ص٢١٥) بلفظ «لا يحل ثمن الكلب. . .» وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٦٤، ٤٦٥).

مسلم، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب فإن جاء يطلبه فاملئوا كفه ترابا، رواه أبو داود[8] ولأنه حيوان نهى عن اقتنائه فى غير حال الحاجة أشبه الخنزير، وأما حديثهم فقال الترمذى: لا يصح إسناد هذا الحديث، وقال الدارقطنى: الصحيح أنه موقوف على جابر وقال أحمد: هذا من الحسن بن أبى جعفر وهو ضعيف.

فصل: ولا يحل قتل الكلب المعلم، لأنه محل منتفع به مباح اقتناؤه فحرم إتلافه كالشاة، ولا نعلم فى هذا خلافًا ولا غُرم على قاتله، وهذا مذهب الشافعى، وقال مالك وعطاء: عليه الغرم لما ذكرنا فى تحريم قتله، ولنا أنه محل يحرم أخذ عوضه لخبثه فلم يجب غرمه بإتلافه كالخنزير، وإنما حرم إتلافه لما فيه من الإضرار وهو منهى عنه، فأما قتله ما لا يباح إمساكه من الكلاب فإن كان أسود بهيمًا أبيح قتله، لأنه شيطان كما جاء فى حديث أبى ذر، ولما روى أن النبى ﷺ قال: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها كل أسود بهيم»[9] وكذلك يباح قتل الكلب العقور لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله قال: «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن فى الحل والحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب والعقور»[10] متفق عليه، ويقتل كل واحد من هذين وإن كان معلمًا لما ذكرنا من الحديثين، وعلى قياس الكلب العقور كل ما آذى الناس وضرهم فى أنفسهم وأموالهم يباح قتله، ولأنه يؤذى بلا نفع أشبه الذئب وما لا مضرة فيه لا يباح قتله للخبر المذكور، وروى عن النبى ﷺ أنه أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها وقال: «عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فإنه شيطان» رواه مسلم[11].

فصل: ويحرم اقتناء الكلاب إلا كلب الصيد والماشية والحرث، لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «من اتخذ كلبًا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط»[12] متفق عليه، وإن اقتناه لحفظ البيوت لم يجز للخبر، ويحتمل الإباحة، وهو قول

---

(8) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٨٢) والبيهقى (٦/ ص ٦) وإسناده صحيح.

(9) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٤٥) والترمذى (٤/ ح ١٤٨٦) قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، والنسائى (٧/ ح ٤٢٩١) بزيادة: «وأيما قوم اتخذوا كلبًا ليس بكلب حرث أو صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراط» وابن ماجه (٢/ ح ٣٢٠٥) بزيادة: «وما من قوم اتخذوا كلبًا، إلا كلب ماشية أو كلب صيد أو كلب حرث إلا نقص من أجزرهم كل يوم قيراطان» والدارمى (٢/ ح ٢٠٠٨) وأحمد فى مسنده (٤/ ٨٥) و (٥/ ٥٤) والحديث مختصراً ومطولا وإسناده صحيح.

(10) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٦٠١) برقم (١٠٦).

(11) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٢٠٠) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٤٦) بلفظ: «عليكم بالأسود» بدون قوله: «البهيم ذى النقطتين فإنه شيطان» وأحمد فى مسنده (٣/ ص ٣٣٣).

(12) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٢٠٣) وأبو داود (٣/ ح٢٨٤٤) بلفظ: «انتقص» بدلاً من «نقص» والترمذى (٤/ ح ١٤٩٠) بلفظ «انتقص بدلاً من «نقص» والنسائى (٧/ ح ٤٢٩٩) وأحمد فى مسنده (٢/ ص٢٦٧).

بعض أصحاب الشافعى، لأنه فى معنى الثلاثة والأول أصح، لأن قياس غير الثلاثة عليها يبيح ما تناول أول الخبر تحريمه، قال القاضى: وليس هو فى معناه، فقد يحتال اللص بإخراجه بشىء يطعمه إياه ليسرق المتاع، أما الذئب فلا يحتمل هذا فى حقه، ولأن اقتناءه فى البيوت يؤذى المارة بخلاف الصحراء.

فصل: ويجوز تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة فى أقوى الوجهين، لأنه قصده لذلك فيأخذ حكمه كما جاز بيع الجحش الصغير الذى لا نفع فيه فى الحال لمآله إلى الانتفاع، ولأنه لو لم يتخذ الصغير لما أمكن جعل الكلب للصيد إذ لا يصير معلمًا إلا بالتعلم ولا يمكن تعلمه إلا بتربيته واقتنائه مدة يعلمه فيها، قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ (المائدة: ٤) ولا يوجد كلب معلم بغير تعليم، **والثانى**: لا يجوز، لأنه ليس من الثلاثة.

فصل: ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العودة إليه لم يحرم اقتناؤه فى مدة تركه، لأن ذلك لا يمكن التحرز منه، وكذلك لو حصد صاحب الزرع زرعه أبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعًا آخر، وكذلك لو هلكت ماشيته أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله إمساك كلبها لينتفع به فى التى يشتريها، فإن اقتنى كلب الصيد من لا يصيد به احتمل الجواز لاستثنائه فى الخبر مطلقًا واحتمل المنع، لأنه اقتناء من غير حاجة أشبه غيره من الكلاب، ومعنى كلب الصيد أى كلب يصيد به، وهكذا بالاحتمال، لأن فيمن اقتنى كلبًا ليحفظ له حرثًا أو ماشية إن حصلت أو يصيد به إن احتاج إلى الصيد وليس فى الحال حرث ولا ماشية، ويحتمل الجواز لقصده ذلك كما لو حصد الزرع وأراد زرع غيره.

9- مسألة: (ولا يجوز بيع السرجين[13] النجس) وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة يجوز، ولأن أهل الأمصار يبتاعونه لزرعهم من غير نكير فكان إجماعًا.

ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه ليس بإجماع، لأن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد، ولأنه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمى.

فصل: ولا يجوز بيع الحُرِّ ولا ما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها لا نعلم فى ذلك خلافًا، وقد روى البخارى بإسناده أن النبى ﷺ قال: «قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرًا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره»[14].

---

(13) السرجين: المزمل.

(14) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٧/ فتح) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه، وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٤٢) وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٣٥٨).

10- **مسألة:** (ولا يجوز بيع الأدهان النجسة).

فى ظاهر كلام أحمد ﷺ، لأن أكله حرام لا نعلم فيه خلافًا، لأن النبى ﷺ سئل عن الفأرة تموت فى السمن فقال: «إن كان مائعًا فلا تقربوه»[15] من المسند، وإذا كان حرامًا لم يجز بيعه لقول النبى ﷺ: «إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه» ولأنه نجس فلم يجز بيعه قياسًا على شحم الميتة، وعنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاستها لأنه يعتقد حلها ويستبيح أكلها، ولأن قد روى عن أبى موسى: لتوا به السويق وبيعوه ولا تـبيعوه من مسلم وبينوه، والصحيح الأول لقول النبى ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها، إن الله إذا حرم شيـئًا حرم ثمنه»[16] متفق عليه، ولأنه لا يجوز بيعهـا من مسلم فلا يجوز بيعها لكافر كالخمـر والخنزير فإنهم يعتقدون حله ولا يجوز بيـعه لهم، ولأنه دهن نجس فلم يجز بيعه لـكافر كشحوم الـميتة، قال شـيخنا: ويجوز أن يدفع إلى الكافـر فى فكاك مسلم ويعلم الكافر بنجاسته لأنه ليس ببيع فى الحقيقة إنما هو استنقاذ المسلم به.

11- **مسألة:** (وفى جواز الاستصباح بها روايتان ويخرج على ذلك جواز بيعها).

اختلفت الرواية فى الاستصبـاح بالزيت النجس فروى عنه أنه لا يجوز لقول النبى ﷺ فى السمن الذى مـاتت فيه الفـأرة: «وإن كان مائعًـا فلا تقربـوه» ولأن النبى ﷺ سئل عن شحـوم الميـتة تطلى بهـا السفن وتدهن بـها الجلود ويسـتصبـح بها الناس فـقال: «لا، هو حرام»[17] متفق عليه، وهذا فى معناه وهو قول ابن المنذر، وعنه إباحته، لأن ذلك يروى عن ابن عمر وهو قول الشافعى، لأنه أمكن الانتفاع به من غـير ضرر فجاز كالطاهر، وهذا اختيار الخرقى، فعلى هذا يستصبح به على وجه لا تتعدى نجاسته إما أن يجعل فى إبريق ويصب منه فى المصـباح ولا يمس وإما أن يدع على رأس الجرة التى فـيها الزيت سراجًـا مثقوبًا ويطـبقه

(15) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٤) فى الجزء الأول.

(16) أخـرجه البـخارى (٤/ ح ٢٢٣٦/ فـتح) ومـسلم (٣/ ص ١٢٠٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٨٦) بلفظ: «قـاتل الله... ثمنه» والتـرمذى (ح ٣٤٨٨) بـلفظ: «لعن الله اليـهود ـ ثلاث ـ إن الله حـرم عليـهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانهـا، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه» والترمذى (٣/ ح ١٢٩٧) بلفظ «قاتل الله اليهود إن الله حرم عليهم الشحوم فأجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه».
والنسائى (٧/ ح ٤٦٨٣) بلفظ «قاتل الله اليهـود، وإن الله عز وجل لما حرم عليها شحـومها، جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه».
وابن ماجه (٢/ ح ٢١٦٧) بلفظ: «قـاتل الله اليهود، إن الله حرم عليهم الشحوم فـاجملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه».

(17) أخرجـه الترمذى (٣/ ١٢٩٧) وقال أبو عـيسى: حسن صحـيح، وأحمد فى مسنده (٦٩٩٧/ شـاكر) وإسناده صحيح، وذكره الهيثمى فى المجـمع (٤/ ٩٠، ٩١) وقال: رواه أحمد ثم ذكر لفظًا آخر نسبه للطبرانى فى الأوسط ثم قال: «ورجال أحمد ثقات».

على رأس إناء الزيت، وكلمـا نقص زيت السراج صب فـيه مـاء بحيث يرتفـع الزيت فيـملأ السراج وما أشبـه هذا، وعلى قياس هذا كل انتفاع لا يفضى إلى التنجيس بهـا يجوز ويتخرج على جواز الاستصباح به جواز بيعه، وهكذا ذكره أبو الخطاب، لأنه يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فجاز بيعه كالبغل والحمار، وهل تطهر بالغسل؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى، وإذا قلنا تطهر بالغسل فالقيـاس يقتضى جواز بيعها، لأنها عين نجسة تطـهر بالغسل أشبهت الثوب النجس، وكره أحمد رحـمه الله أن تدهن بها الجلود، وقال: تجعل منهـا الأسقية، ونقل عن ابن عمر أنه يدهن بها الجلود، وعـجب أحمد من هذا، فيحتمل أن يحـمل على ما لا تتعدى نجاسته كالنعال كما قلنا في جلود الميتة.

فصل: فأما شحوم الميتة وشحم الكلب والخنزير فلا يجوز الاستصباح به ولا الانتفاع به فى جلود ولا سفن ولا غيرها، لما ذكرنا من الحديـث، وإذا استصبح بالزيت النجس فاجتمع من دخانه شيء فهو نجس لأنه جزء منه، والنجاسـة لا تطهر بالاستحالة فإن علق بشيء عفى عن يسيره لمشقة التحرز عنه وإن كثر لم يعف عنه.

فـصل: ولا يجوز بيع الترياق الذى فيه لحوم الحـيات لأن نفعه إنما يحصل بالأكل وهو محرم، فـخلا من نفع مباح فلم يجز بيعـه كالميتة، ولا يجـوز التداوى به ولا بسمّ الأفاعى، فأما سم النبات فإن كان لا ينتفع به أو يقتل قلـيله لم يجز بيعه لعدم نفعه، وإن أمكن التداوى بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به.

فـصل: (الرابع: أن يكون مملوكًا له أو مأذونًا له فى بيعـه، فإن باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئًا بغير إذنه لم يصح، وعنه يصح، ويقف على إجازة المالك).

إذا اشترى بعين مال غيره أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان: **إحداهـما:** لا يصح البيع، وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور وابن المنذر، **والثانـية:** يصح البيع والشراء ويقف على إجازة المالك فإن أجازه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجـزه بطل، وهو قول مالك وإسحاق، وبه قال أبو حنيفة فى البيع، فأما الشراء فيقع للمـشترى عنده بكل حال، لما روى عروة بن الجعد البارقى أن النبى ﷺ أعطاه ديناراً ليـشترى به شـاة فاشـترى شاتين، ثم بـاع إحداهمـا بدينار فى الطريق، قال: فـأتيت النبى ﷺ بالدينار والشاة وأخـبرته فـقال: «بارك الله لك فى صفـقة يمينك» رواه ابن مـاجه والأثرم(18)، ولأنه عقد له مجيز حال وقـوعه فصح وقفه على إجازته كالوصية بزيادة على الثلث.

---

(18) أخرجه البخارى (٦/ ح ٣٦٤٢/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٨٤) والترمذى (٣/ ح ١٢٥٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٠٢) بزيادة، فدعـا له رسول الله ﷺ بالبـركة «قـال» فكان لو اشتـرى التراب لربح فـيه وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٧٦).

ووجه الرواية الأولى قول النبى ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تَبعْ ما ليس عندك» رواه ابن ماجه والترمذى(19)، وقال: حديث حسن صحيح، يعنى ما لا تملك، لأنه ذكره جوابًا له حين سأله أنه يبيع الشىء ويمضى ويشتريه ويسلمه، لاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب، ولأنه باع مالاً يقدر على تسليمه فأشبه الطير فى الهواء، فأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز فى البيع، وحديث عروة نحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه يسلم ويستلم، وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا.

12- مسألة: (وإن اشترى له فى ذمته بغير إذنه صح، فإن أجازه من اشترى له ملكه وإلا لزم من اشتراه).

وإذا اشترى فى ذمته لإنسان شيئًا بغير إذنه صح، لأنه متصرف فى ذمته لا فى مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الغير أو لا، لأن الثمن هو الذى فى الذمة، والذى نقده عوضه، ولذلك قلنا: إنه إذا اشترى ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل، وإن خرج مغصوبًا لم يبطل العقد، وإنما وقف الأمر على إجازة الآخر، لأنه قصد الشراء له، فإن أجازه لزمه وعليه الثمن، وإن لم يقبله لزم من اشتراه.

فصل: وإن باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه فى قول الأكثرين، منهم أبو حنيفة أبو يوسف والشافعى، قال ابن أبى ليلى: سكوته إقرار، لأنه يدل على الرضا كسكوت البكر فى الإذن فى النكاح، ولنا أن السكوت محتمل فلم يكن إذنًا كسكوت الثيب، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام فى حقها، وليس ذلك موجودًا ههنا.

13- مسألة: (ولا يجوز بيع ما لا يملكه ليمضى ويشتريه ويسلمه رواية واحدة).

وهو قول الشافعى ولا نعلم فيه مخالفًا، لأن حكيم بن حزام قال للنبى ﷺ: إن الرجل يأتينى يلتمس من البيع ما ليس عندى فأمضى إلى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه فقال النبى ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» حديث حسن صحيح، ولأنه يبيع ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير فى الهواء.

14- مسألة: (ولا يجوز بيع ما فتح عنوة ولم يقسم كأرض الشام والعراق ومصر ونحوه إلا المساكن وأرضًا من العراق فتحت صلحًا وهى الحيرة والليس وبانقيا وأرض بنى صلوبا لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها فى أيدى أربابها بالخراج الذى ضربه أجرة لها فى كل عام ولم تقدر مدتها لعموم المصلحة فيها).

---

(19) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٣) والترمذى (٣/ ح ١٢٣٢) والنسائى (٧/ ح ٤٦٢٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٠٢، ٤٣٤) وإسناده صحيح.

لا يجوز بيع شىء من الأرض الموقوفة ولا شراؤه كأرض الشام ونحوه فى ظاهر المذهب وقول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلى وابن عباس وعبد الله بن عمرو ﷺ، وروى ذلك عن عبد الله بن مغفل وقبيصة بن ذؤيب وميمون بن مهران والأوزاعى ومالك وأبى إسحاق الفزارى، قال الأوزاعى: لم تزل أئمة المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزية ويكرهه علماؤهم، وقال: أجمع رأى عمر وأصحاب النبى ﷺ لما ظهروا على أهل الشام على إقرار أهل القرى فى قراهم على ما كان بأيديهم من أرضهم يعمرونها ويؤدون خراجها إلى المسلمين ويرون أنه لا يصلح لأحد من المسلمين شراء ما فى أيديهم من الأرض طوعًا ولا كرهًا، وكرهوا ذلك لما كان من إيقاف عمر وأصحابه الأرضين المحبوسة على آخر هذه الأمة من المسلمين لا تباع ولا تورث قوة على جهاد من لم يظهر عليه بعد من المشركين، وقال الثورى: إذا أقر الإمام أهل العنوة فى أرضهم توارثوها وتبايعوها، وروى نحو هذا عن ابن سيرين والقرظى، لما روى عبد الرحمن بن زيد أن ابن مسعود اشترى من دهقان أرضًا على أن يكفيه جزيتها، وروى عنه أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن التبقر فى الأهل والمال[20]، ثم قال عبد الله وكيف بمال بزاذان وبكذا وكذا؟ وهذا يدل على أن له مالاً بزاذان، ولأنها أرض لهم فجاز بيعها كأرض الصلح، وقد روى عن أحمد أنه قال: كان الشراء أسهل يشترى الرجل ما يكفيه ويغنيه عن الناس وهو رجل من المسلمين وكره البيع، قال شيخنا: وإنما رخص فى الشراء، والله أعلم، لأن بعض الصحابة اشترى ولم يسمع عنهم البيع، ولأن الشراء استخلاص للأرض ليقوم فيها مقام من كانت فى يده، والبيع أخذ عوض عما لا يملكه ولا يستحقه فلا يجوز.

ولنا إجماع الصحابة ﷺ فإنه روى عن عمر ﷺ أنه قال: لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا أراضيهم[21]، وقال الشعبى اشترى عتبة بن فرقد أرضًا على شاطئ الفرات ليتخذ فيها قصرًا فذكر ذلك لعمر فقال: ممن اشتريتها؟ قال: من أربابها، فلما اجتمع المهاجرون والأنصار قال: هؤلاء أربابها فهل اشتريت منهم شيئًا؟ قال: لا، قال: فارددها إلى من اشتريتها منه وخذ مالك، وهذا قول عمر فى المهاجرين والأنصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم فلم ينكر فكان إجماعًا ولا سبيل إلى وجود اجماع أقوى من هذا وشبهه، إذ لا سبيل إلى نقل قول جميع

(20) أخرجه أحمد فى مسنده (٤١٨١/ ٤١٨٤/ شاكر) وقال أحمد شاكر: فى إسناديه نظر وأحدهما ضعيف لجهالة الرجل من طيئ، والآخر صحيح على بحث فيه، وقد أفاض الحافظ فى التعجيل (٤٧٨، ٤٧٩) فى تحقيق هذين الإسنادين... ثم نقل كلام الحافظ بحروفه وعقب، فليراجع...

(21) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (١٠/ ح ١٩٢٦٩) موقوفًا بدون «ولا أراضيهم» وزيادة «فإنهم أهل خراج يؤدى بعضهم عن بعض، يعنى بلادهم، وأيضًا (١٠/ ح ١٩٢٩٠) من طريق هشام بن حسان عن الحسن قال: كتب عمر بن الخطاب: ألا تشتروا من عقار أهل الذمة ولا من بلادهم شيئًا.

الصحابة فى مسألة ولا إلى نقل قول العشرة، ولم يوجد الإجماع إلا القول المنتشر، فإن قيل: فقد خالفه ابن مسعود بما ذكر عنه، قلنا: لا نسلم المخالفة، وقولهم اشترى، قلنا: المراد به اكترى، كذا قال أبو عبيد، والدليل عليه قوله على أن يكفيه جزيتها ولا يكون مشتريًا لها وجزيتها على غيره، وقد روى عنه القاسم أنه قال: من أقر بالطسق[22] فقد أقر بالصغار والذل وهذا يدل على أن الشراء هنا الاكتراء، وكذلك كل من رويت عنه الرخصة فى الشراء محمول على ذلك، وقوله: فكيف بمال بزاذان ليس فيه ذكر الشراء، ولأن المال الأرض فيحتمل أنه أراد من السائمة أو الزرع أو نحوه، ويحتمل أنه أراد أرضًا اكتراها، وقد يحتمل أنه أراد بذلك غيره وقد يعيب الإنسان الفعل المعيب من غيره.

جواب ثان: أنه يتناول الشراء، وبقى قول عمر فى النهى عن البيع غير معارض، فأما المعنى فلأنها موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الوقوف، والدليل على وقفها النقل والمعنى، أما النقل فما نقل من الأخبار أن عمر لم يقسم الأرض التى افتتحها وتركها لتكون مادة للمسلمين الذين يقاتلون فى سبيل الله إلى يوم القيامة، وقد نقلنا بعض ذلك وهو مشهور تغنى شهرته عن نقله.

وأما المعنى فلأنها لو قسمت لكانت للذين افتتحوها ثم لورثته(*) ولمن انتقلت إليه عنهم ولم تكن مشتركة بين المسلمين، ولأنه لو قسمت لنقل ذلك ولم يخف بالكلية، فإن قيل: فهذا لا يلزم منه الوقوف، لأنه يحتمل أنه تركها للمسلمين عامة فتكون فيئًا للمسلمين والإمام نائبهم فيفعل ما يرى فيه المصلحة من بيع وغيره، ويحتمل أنه تركها لأربابها كما فعل النبى ﷺ بمكة، قلنا: أما الأول فلا يصح، لأن عمر إنما ترك قسمتها لتكون مادة للمسلمين كلهم ينتفعون بها مع بقاء أصلها، وهذا هو معنى الوقف، ولو جاز تخصيص قوم بأصلها لكان الذين افتتحوها أحق بها، ولا يجوز أن يمنعها أهلها لمفسدة ثم يخص بها غيرهم مع وجود المفسدة المانعة، والثانى أظهر فسادًا من الأول، لأنه إذا منعها المسلمين المستحقين كيف يخص بها أهل الذمة المشركين الذين لا حق لهم ولا نصيب؟.

فصل: وإذا بيعت هذه الأرض فحكم بصحة البيع حاكم صح، لأنه مختلف فيه فصح بحكم الحاكم كسائر المختلفات، وإن باع الإمام شيئًا لمصلحة رآها مثل أن يكون فى الأرض ما يحتاج إلى عمارته ولا يعمرها إلا من يشتريها صح أيضًا، لأن فعل الإمام كحكم الحاكم، وقد ذكر ابن عائذ فى كتاب فتوح الشام قال: قال غير واحد من مشايخنا: إن الناس سألوا عبد

---

(22) الطسق: وهو ما يوضع من القطيفة على الجزيان من الخراج المقرر على الأرض، فارسى معرب اللسان (١٠/ ٢٢٥).

(*) فى المغنى «لورثتهم».

الملك والوليد وسليمان أن يأذنوا لهم فى شـراء الأرض من أهل الذمة فأذنوا لهم على إدخال أثمانها فى بيت المال، فلما ولى عمر بن عبد العزيز أعرض عن تلك الأشرية لاختلاط الأمور فيها لما وقع فـيها من المواريث ومهور النساء وقضاء الديون ولمـا لم يقدر على تخليصه ولا معرفـة ذلك كتب كتابًا قـرئ على الناس: إن من اشترى شيـئًا بعد سنة مائة إن بيـعه مردود، وتسمى سنة مائة سنة المدة فتناهى الناس عن شرائها ثم اشتروا أشرية كبيرة كانت بأيدى أهلها تؤدى العشر ولا جـزية عليها، فلما أفـضى الأمر إلى المنصور ورفعت إليـه تلك الأشرية وأن ذلك أضر بالخـراج وكسره فأراد ردها إلـى أهلها فقيل له: قـد وقعت فى المواريث والمـهور واختلط أمرها، فبعث المعدلين منهم عـبد الله بن يزيد إلى حمص، وإسماعيل بن عياش إلى بعلبك، وهضاب بن طوق ومـحرز بن زريق إلى الغوطة، وأمرهم أن لا يضـعوا على القطائع والأشرية القديمة خراجًا ومنعوا الخراج على ما بقى بأيدى الأنباط وعلى الأشرية المحدثة من سنة مائة إلى السنة التى عدل فيها، فعلى هذا ينبغى أن يجزئ ما باعه إمام أو بيع بإذنه أو تعذر رد بيعه هذا المجزئ فى أن يـضرب عليه خَرَاجًا بقدر ما يحتمله ويتـرك فى يد مشتريه أو من انتقل إليه إلا ما بيع قبل المائة سنة، فإنه لا خَرَاج عليه كما نقل فى هذا الخبر.

فصل: وحكـم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها فى أن ما كان من عمر ﷺ أو ما كان قبل مائة سـنة فهـو لأهله وما كان بعد المائة ضـرب عليه الخراج كمـا فعل المنصور إلا أن يكون بغيـر إذن الإمام فيكـون باطلاً، وذكر ابن عائـذ فى كـتابه بإسناده عن سليمان بن عتبة أن أمير المؤمـنين عبـد الله بن محـمـد ـ أظنه المنصـور ـ سأله فى مقـدمه الشـام سنة ثلاث أو أربع وخمسين عن الأرضـين التى بأيدى أبناء الصـحابة يذكرون أنها قطائع لآبائهم قديمة، فقلت: يا أمير المؤمنين، إن الله تعالى لما أظهر المسلمين على بلاد الشام وصالحوا أهل دمشق وأهل حمـص كرهوا أن يدخلوها دون أن يتم ظهـورهم وإثخانهم فى عـدو الله وعسكروا فـى مرج بردان المرة إلى مرج شعبان حتى بردا ـ مروج كانت مـباحة فيما بين أهل دمشق وقراها ليست لأحد منهم فأقاموا بها حتى وطأ الله بهم المشركين قـهرًا وذلاً، فاختبأ كل قوم محلهم وهيئوا فيها بناء، فرفع إلى عمر فأمضاه عمـر لهم، وأمضاه عثمان من بعده إلى ولاية أمير المؤمنين، قـال: فقـد أمضـيناه لهم! وعن الأحوص بن حكيـم أن المسلمـين الذين فتـحوا حـمص لم يدخلوها وعسكروا على نهـر الأوند فأحيوه فأمضـاه لهم عمر وعثمـان، وقد كان أناس منهم تعدوا ذاك إلى حبس الأوند الذى على باب الرتبـتين فعسكروا فى مرجه مـسلحة لمن خلفهم من المسلمين، فلما بلغهم ما أمضاه عـمر للمعسكرين على نهر الأوند سألوا أن يشركوهم فى تلك القطائع فكتب إلى عمر فـيه فكتب أن يعوضوا مثله من المروج التى كانوا عـسكروا فيها على باب الرتبـتـين فلم تزل تلك القطائع على شـاطئ الأوند وعلى باب حـمص وعلى باب الرتبتين ماضية لأهلها لا خراج عليها تؤدى العشر.

فـــصل: وهذا الذى ذكرناه فى الأرض المغلة، أمـا المساكن فلا بأس بحيازتهـا وبيعها وشرائها وسكناها، قال أبو عـبيد: ما علمنا أحداً كره ذلك، وقد اقـتسمت بالكوفة خططًا فى زمن عـمر ﷺ بإذنه وبالبـصرة وسكنهـا أصحـاب رسول الله ﷺ وكـذلك الشام ومـصر وغيرهما من البلدان فما عاب ذلك أحد ولا أنكره.

فصل: وكذلك ما فتح صلحًا بشرط أن يكون لأهله كأرض الحيرة والليس وبانقيا وأرض بنى صلوبا وما فى معناها فيجوز بيعها، لأنها ملك لأهلها فهى كالمساكن، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كأرض المدينة وشبهها فإنها ملك لأهلها يجوز بيعها لذلك.

15- **مسألة:** (وتجوز إجارتها) لأنها مستأجرة فى أيدى أربابها وإجارة المستأجر جائزة على ما نذكره فى موضعه إن شاء الله تعالى وعن أحمد أنه كره بيعها لما ذكرنا وأجاز شراءها لأنه كالاستنقاذ لها فجاز كشراء الأسير، ولأنه قد روى عن بعض الصحابة ﷺ على ما ذكرنا فى المسألة التى قبلها، وإذا قلنا بصحة الشراء فإنها تكون فى أيدى المشترى على ما كانت فى يد البائع يؤدى خراجهـا ويكون معنى الشراء ههنا نقل اليد من البائع إلى المـشترى بعوض إلا ما كـان قبل مائة سنة أو مـا كان من إقطاع عـمر ﷺ على ما ذكـرناه، فإن اشتـراها وشرط الخراج على البائع كما فعل ابن مسعود فهو كراء لا شراء، وينبغى أن يشترط بيان مدته كسائر الإجارات.

16- **مسألة:** (ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتها، وعنه يجوز ذلك).

اختلفت الرواية فى بيع رباع مكة وإجـارة دورها فروى أن ذلك غير جـائز، وهو قول أبى حنيفة ومالك والثورى وأبى عبيد، وكرهه إسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ فى مكة: «لا تباع ربـاعها، ولا تكرى بيوتها»[23] رواه الأثـرم، وعن مجاهد عن النبى ﷺ أنه قال: «مكة حرام بيع ربـاعها حرام إجارتها»[24] رواه سعيد

(23) أخرجـه الحاكم (٢/ ٥٣) وقال: صحـيح الإسناد ولم يخرجاه وتعـقبه الذهبى فى التلخـيص بقوله: إسماعيل ضعفوه، والبيهقى فى السنن (٣/ ٣٥) وقـال: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، وأبوه غير قوى، وذكره الهـيثمى فى المجمع (٣/ ٢٩٧) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير، وفـيه إسماعيل بن مهاجر وهو ضعيف.

(24) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٧) وأخرجه الحاكم فى المستدرك (٢/ ٥٣) وقال: قد صحت الروايات أن رسول الله ﷺ دخل مكة صـلحًا، وقال الذهبى: عـبيـد الله لين، والبيهـقى فى السنن (٦/ ٣٥) وقال: كـذا روى مرفوعـًا ورفعه وهم والصحـيح أنه موقوف، قـاله أبو عبد الرحـمن السلمى عن أبى الحسن الدارقطنى.

وأخرجه الدارقطنى فى سننه (٣/ ٥٧) وقال: كـذا رواه أبو حنيفة مرفوعًا، ووهم أيضًا فى قـوله عبيد الله بن أبى يزيد، وإنما هـو ابـن أبـى زيـاد القداح، والصحيح أنه موقوف، وذكره الزيلعى فى نصب =

ابن منصور فى سننه، وروى أنها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله ﷺ، ذكره مسدد فى مسنده، ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الأرض التى فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها.

ودليل أنها فتحت عنوة قول رسول الله ﷺ: «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى، وإنما حلت لى ساعة من نهار»(25) متفق عليه، وروت أم هانئ أنها قالت: أجرت حموين لى فأراد علىٌّ قتلهما فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله: إنى أجرت حموين لى فزعم ابن أمى على أنه قاتلهما فقال النبى ﷺ: «قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت» متفق عليه(26)، وكذلك أمر النبى ﷺ بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن ضبابة فدل على أنها فتحت عنوة، **والرواية الثانية**: أنه يجوز ذلك روى ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار، وهو قول الشافعى وابن المنذر، وهو أظهر فى الحجة، لأن النبى ﷺ لما قيل له: أين تنزل غدًا؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع؟» متفق عليه(27)، يعنى أن عقيلاً باع رباع أبى طالب، لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهما، ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئًا، ولأن أصحاب النبى ﷺ لهم دور بمكة كأبى بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبى سفيان وسائر أهل مكة، فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهى فى يد أعقابهم، وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال له ابن الزبير: بعت مكرمة قريش فقال: يا بن أخى ذهبت المكارم إلى التقوى، أو كما قال، واشترى معاوية منه دارين، واشترى عمر رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، ولم يزل أهل مكة يتصرفون فى دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان إجماعًا، وقد قرره النبى ﷺ بنسبة دورهم إليهم فقال: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن

= الراية (٤/ ٢٦٥) وقال بعد أن ذكر كلام الدارقطنى وتعليقه على الحديث: وذكر ابن القطان حديث أبى حنيفة من رواية محمد بن الحسن عنه، وقال: علته ضعف أبى حنيفة، ووهم فى قوله عبيد الله بن أبى يزيد وإنما هو ابن أبى زياد، ووهم أيضًا فى رفعه، وخالفه القاسم فرواه عيسى بن يونس، ومحمد بن ربيعة عن عبيد الله بن أبى زياد، وهو الصواب عن أبى نجيح عن ابن عمر. اهـ.

(25) أخرجه البخارى (١/ ح ١١٢/ فتح) ومسلم (٢/ حج ٩٨٨، ٩٨٩) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٣٨) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه.

(26) أخرجه البخارى (١/ ح ٣٥٧/ فتح) ومسلم (١/ صلاة المسافرين ٨٢/ ص ٤٩٨) من حديث أم هانئ، والترمذى (٤/ ح ١٥٧٩) بلفظ: «قد أمَّنا من أمنت».

(27) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٨٨/ فتح) ومسلم (٢/ ص ٩٨٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٠١٠) بلفظ «هل ترك لنا عقيل منزلاً» وابن ماجه (٢/ ح ٢٧٣٠) بزيادة «من رباع أو دور».

ومن أغلق بابه فـهو آمن»[28] وأقرهم فى دورهم ورباعهم ولـم ينقل أحدًا عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أمـلاكهم، وكذلك من بعـده من الخلفاء، حتى إن عمـر مع شدته فى الحق لما احتاج إلى دار للسـجن لم يأخذها إلا بالبيع، ولأنها أرض حية لم يرد عليـها صدقة محرمة فجاز بيعها كسـائر الأرض، وما روى من الأحاديث فى خلاف هذا فهو ضعيف، وأما كونها فتحت عنوة فهو صحيح لا يمكن دفـعه إلا أن النبى ﷺ أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم كـما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم، وعلى القول الأول من كان سـاكن دار أو منزل فهو أحق به يَسكنه ويُسكنه وليس له بيعه ولا أخـذ أجرته، ومن احتاج إلى مسكن فله بذل الأجـرة فيه، وإن احتاج إلى الشراء فله ذلك كمـا فعل عمر ﵁، وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرتها، فإن سكن بأجرة جاز أن لا يدفع إليهم الأجرة إن أمكنه لأنهم لا يستحقونهـا، وقد روى أن سفيان سكن فى بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم أجرة فأدركوه فأخذوها منه، وذكر لأحمد فعل سـفيان فتبسم، فظاهر هذا أنه أعجبه، قال ابن عقيل: وهذا الخلاف فى غـير مواضع المناسك، أما بقاع المناسك كمـوضع المسعى والرمى فحكمه حكم المساجد بغير خلاف.

فـــصل: ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غيـر أرض مكة جاز بيعها كمـا يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضهـا، وإن كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيـعها على الروايتين فى بيع رباع مكة، لأنها تابعـة لها وهكذا تراب كل وقف وأنقاضه، قال أحـمد: وأما البناء بمكة فإنى أكرهه، قـال إسحاق: البناء بمكة على وجـه الاستخلاص لنفـسه لا يحل، وقد روى أن النبى ﷺ قيل له: ألا تبنى لك بمِنًى بيتًا؟ فقال: «مِنًى مناخ من سبق»[29].

17- مـــسألة: (ولا يجوز بيع كل مـاء عد كمياه العـيون ونقع البئر ولا مـا فى المعادن الجارية من القـار والملح والنفط، ولا ما ينبت فى أرضه من الكلأ والشـوك وما أخذ منه شيـئًا ملكه).

---

(28) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٤٠٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٠٢١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٩٢).

(29) أخرجـه أبو داود (٢/ ح ٢٠١٩) والتـرمذى (٣/ ح ٨٨١) وابن مـاجـه (٢/ ح ٣٠٠٦، ٣٠٠٧) والدارمى (٢/ ح ١٩٣٧) وأحمـد فى مسنده (٦/ ١٨٧، ٢٠٦، ٢٠٧) والحاكم فى المسـتدرك (١/ ٤٦٧) من طريق إبراهيم بن مـهاجـر عن يوسف بن مـاهك عن أمه مـسـيكة عن عائشـة به، وإسناده ضعـيف، فيه إبراهيم بن المهـاجر، قال الحـافظ الذهبى فى الميزان: قـال يحيى بن معين: ضـعيف الحديث، وقال الإمام أحمد: ليس به بأس، وقال يحـيى بن سعيد: لم يكن بالقوى، وقال ابن عدى: يكتب حـديثه فى الضعـفاء، وقـال الحافظ فى التـقريب: صدوق ليـن الحفظ، وقال النسـائى: ليس بالقوى، وقـال ابن حبان فى الضـعفاء، هو كثـير الخطأ، وقال الحـاكم: قلت للدارقطنى: إبراهيم بن مهاجر قال: ضعـفوه، تكلم فيه يحيى بن سعيد وغيره، قلت: بحـجة؟ قال: بلى، حدث بأحاديث لا يتابع عليها، قاله ابن حجر فى التهذيب. . .

الأنهار النابعة فى غير ملك كالأنهار الكبار لا تملك بحال ولا يجوز بيعها، ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطيـر يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه وتملكه، إلا أن يحـتفر منه ساقية فيكون أحق بها من غيره، وأما ما ينبع فى ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وأرض العين مـملوكة لمالك الأرض فـالماء الذى فيهـا غير مـملوك فى ظاهر المذهب، لأنه يجـرى من تحت الأرض فـأشبـه المـاء الجـارى فى النهر إلـى ملكه، وهذا أحد الـوجهـين لأصحاب الشافعى، والوجه الآخـر: يملك، لأنه نماء الملك، وقد روى عن أحمد نحو ذلك فإنه قـيل له فى رجل له أرض ولآخر ماء فيـشترك صاحب الأرض وصـاحب الماء فى الزرع يكون بينهـما؟ فـقال: لا بـأس، اختـاره أبو بكر، وهذا يدل من قـوله على أن الماء مـملوك لصاحـبه، وفى مـعنى الماء المـعادن الجارية فى الأمـلاك كالقـار والنفط والمومـيا والملح، وكذلك الحكم فى الكلأ والشوك النابت فى أرضه فكذلك كله يخرج على الروايتين فى الماء، والصحـيح أن الماء لا يملك فكذلك هذه وجواز بـيع ذلك مبنى على ملكه، قال أحـمد: لا يعجبنى بيع الماء البـتة، وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسـأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم لـهذا يوم ولهذا يومـان يتفـقون عليـه الحصص فـجاء يومى ولا أحـتاج إليـه أكريه بدراهم؟ قال: مـا أدرى، أما النبى ﷺ فنهى عن بيـع الماء، قيل له: إنه ليس يبـيعـه إنما يكريه، قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه فأى شىء هذا إلا البيع؟ وروى الأثرم بإسناده عن جابر وإياس بن عبد الله أن النبـى ﷺ نهى أن يباع الماء[30]، وروى أبو عبـيد والأثرم أن النبى ﷺ قال: «المسلمون شـركاء فى ثلاث: فى النار والكلأ والماء»[31] فإن قلنا: يـملك جاز بيعـه، وإن قلنا لا يملك فصاحب الأرض أحق به من غـيره لكونه فى ملكه، فإن دخل غـيره بغير إذنه فأخـذه ملكه، لأنه يباح فى الأصل فأشبه ما لو عـشش فى أرضه طائر أو دخل إليها صيد أو نضبت عن سمك فدخل إليها داخل فأخذه.

18- **مسألة:** (**إلا أنه لا يجوز له الدخول إلى ملك غيره بغير إذنه**) لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه أشبه ما لو دخل لغير ذلك (**وعنه يجوز بيـعه**) وهذا مبنى على أنه يملك وقد ذكرناه.

فصل: والخلاف فى بيع ذلك إنما هو قبل حيازته، فأما ما يحوزه من الماء فى إنائه أو

(30) أخرجـه مسلـم (٣/ ١١٩٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٨) بلفظ: «نهى عن بيع فضل الـماء» والتـرمذى (٣/ ح ١٢٧١) بلفظ: «نهى ﷺ عن بيع الماء» قال أبو عيسى حـديث حسن صحيح والنسائى (٧/ ح ٤٦٧٤) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٧٦).

(31) أخرجـه أبو داود (٣/ ح ٣٤٧٧) وأحمـد فى مسنده (٥/ ٣٦٤) والبـيهـقى فى السنن (٦/ ١٥٠) من طريق حـريز بن عـثمـان ثنا أبو خـداث عن رجل من أصحـاب النبى ﷺ، وقال بعـضـهـم: «من المهاجرين» قال غزوت مع النبى ﷺ ثلاثًا أسمعه يقول. . . وإسناده صحيح.

يأخذه من الكلأ فـى حبله أو يحوزه فى رحله أو يأخـذه من المعـادن فإنه يملكه بذلك بغـير خلاف بين أهل العلم، فإن النبى ﷺ قال: «لأن يأخذ أحدكم حبلاً فيأخذ حزمة من حطب فيبيعها فيكف بهـا وجهه خير له من أن يسأل الناس أُعطى أو مُنع» رواه البخارى(32)، وقـد روى أبو عبيد فى الأموال عن المشيخة أن النبى ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه(33) وعلى ذلك مضـت العادة فى الأمصـار ببيع المـاء فى الروايا والحطب والكلأ من غيـر نكير، وليس لأحد أن يشـرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ إلا بـإذن مالكه لأنه ملكه، قال أحمـد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البـئر والعيون فى قراره ويجوز بيع البـئر نفسها والعين ومـشتريها أحق بمائهـا، وقد روى أن النبى ﷺ قال: «من يشتـرى بئر رومة يوسع بها على المـسلمين وله الجنة؟» أو كمـا قال، فاشـتراها عثـمان بن عفـان ﷺ من يهودى بأمر النبى ﷺ وسـبلها للمسلمين(34)، وروى أن عثمان اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفًا ثم قال لليهودى: اختر إما أن تأخذها يومًا وآخذها يومًـا وإما أن تنصب لك عليها دلوًا وأنصب عليها دلوًا، فـاختار يومًا ويومًا فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان لليومين فقال اليهودى: أفسدت علىَّ بئرى فاشتر بقيهـا فاشتراه بثمانيـة آلاف، وفى هذا دليل على صحة بيعهـا وتسبيلها وملك ما يسقـيه منها وجواز قسمة مائها بالمهايأة وكون مالكها أحق بمائها وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك.

فصل: فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أنه يملك ماؤها ويصح بيعه إذا كان معلومًا لأنه مباح حصله بشىء معد له كالصيد يحصل فى شبكة والسمك فى بركة معدة له، ولا يحصل أخذ شىء منه بغير إذن مالكه، وكذلك إن جرى من نهر غير مملوك ماء إلـى بركة فى أرضه يستقر الماء فيها لا يخرج منهـا فحكمه حكم مياه الأمطار تجتمع فى البركة قياسًا عليه، والله أعلم.

---

(32) أخرجه البـخارى (٣/ ح ١٤٧١/ فتـح) والنسائى (٥/ ح ٢٥٨٨) بلفظ: «لأن يأخـذ أحدكم حـبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتى رجلاً أعطاه الله عز وجل من فضله فيسأله أعطاه أو منعه» وابن ماجه (١/ ح ١٨٣٦) ومالك فى الموطأ (٢/ ح ١٠/ كتـاب الصدقة) بلفظ: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيحـتطب على ظهره خير له من أن يأتى رجلاً أعطـاه الله من فضله فيسأله أعطاه أو منعـه» وأحمد فى مسنده (١/ ١٦٤، ١٦٧) (٢/ ح ٢٥٧، ٣٠٠، ٣٩٥، ٤١٨).

(33) أخرجه الترمذى (٣/ ١٢٧١) من طريق عمرو بن دينار عن أبى المنهال عن إياس بن عبد المزنى قال: «نهى النبى ﷺ عن بيع الماء. . . وأحـمد فى مسنده (٣/ ٣٥٦) بلفظ: نهى عن بيع المـاء. وأيضًا (٣/ ٤١٧) من طريق ابن جريج قال: أخـبرنى عمرو بن دينار أن أبى المنهال أخبـره أن إياس بن عبد المزنى من أصحاب النبى ﷺ قال: لا تبيعوا فضل الماء، فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الماء، قال: والناس يبعن ماء الفرات فنهاهم.

(34) أخرجه البخارى معلقًا (٥/ ٣٠٧/ فتح) والترمذى (٥/ ح ٣٧٠٣) وقال: حديث حسن.

فـصل: إذا اشترى ممن فى ماله حلال وحرام كالسلطان الظالم والمرابى فإن علم أن المبيع من حلال فهو حلال وإن علم أنه من الحرام فهو حرام، ولا يقبل قول المشترى عليه فى الحكم، لأن الظاهر أن ما فى يد الإنسان ملكه، فإن لم يعلمه من أيها هو كره لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع لإمكان الحلال سواء قل الحرام أو كثر، وهذا هو الشبهة، وبقدر قلة الحرام أو كثرته تكثر الشبهة وتقل، قال أحمد: لا يعجبنى أن يأكل منه، وذلك لما روى النعمان بن بشير أن النبى ﷺ قال: «الحلال بيِّن والحرام بيِّن، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حِمًى، وإن حمى الله محارمه»(35) متفق عليه واللفظ لمسلم، ولفظ البخارى «فمن ترك ما اشتبه عليه كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من المأثم أوشك أن يواقع ما استبان»(36) وروى الحسن بن على رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»(37) وهذا مذهب الشافعى.

فـصل: والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب: ما أصله الحظر، كالذبيحة فى بلدة فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون فلا يجوز شراؤها، وإن جاز أن تكون ذبيحة مسلم، لأن الأصل التحريم فلا يجوز إلا بيقين أو ظاهر، وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك، والأصل فيه حديث عدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك فخالط أكلبًا لم يسم عليها فلا تأكل فإنك لا تدرى أيها قتله»(38) متفق عليه، فأما إن كان ذلك فى بلد الإسلام فالظاهر إباحتها، لأن المسلمين لا يقرون فى بلدهم بيع ما لا يحل بيعه ظاهرًا، الثانى: ما أصله الإباحة كالماء يجده متغيرًا لا يعلم بنجاسته تغيره أو غيرها فهو طاهر فى

---

(35) أخرجه البخارى (١/ ح ٥٢/ فتح) ومسلم (٣/ ١٢١٩/ ١٢٢٠) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٢٩) والترمذى (٣/ ح ١٢٠٥) والنسائى (٧/ ح ٤٤٦٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٩٨٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٣١) وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٥).

(36) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٥١/ فتح) من حديث النعمان بن بشير، وانظر الحديث السابق.

(37) أخرجه الترمذى (٤/ ح ٢٥١٨) وقال: حسن صحيح، والنسائى (٨/ ح ٥٧٢٧) وإسناده صحيح، انظر الإرواء (١٢).

(38) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٥٤/ فتح) بنحوه من حديث عدى بن حاتم ومسلم (٣/ ١٥٣٠) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٤٨) والترمذى (٤/ ح ١٤٧٠) والنسائى (٧/ ح ٤٢٧٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣٢٠٨) بلفظ: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله عليها، فكل مما أمسكن عليك إن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل الكلب فلا تأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب أخرى فلا تأكل».

الحكم، لأن الأصل الطهارة فلا يزول عنها إلا بيقين أو ظاهر ولم يوجد واحد منهما، والأصل فى ذلك حديث عبد الله بن زيد ﵁ قال: شُكِيَ إلى النبى ﷺ الرجل يخيل إليه فى الصلاة أنه يجد الشيء قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[39] متفق عليه، الثالث: ما لا يعرف له أصل كرجل فى ماله حلال وحرام، فهذا هو الشبهة التى الأولى تركها على ما ذكرناه، وعملاً بما روى عن النبى ﷺ أنه وجد تمرة ساقطة فقال: «لولا أنى أخشى أنها من الصدقة لأكلتها» وهو من باب الورع.

فصل: وكان أحمد لا يقبل جوائز السلطان وينكر على ولده وعمه قبولها، ويشدد فى ذلك، وممن كان لا يقبلها سعيد بن المسيب والقاسم وبشر بن سعيد ومحمد بن واسع والثورى وابن المبارك، وكان هذا منهم على سبيل الورع لا على أنها حرام، فإن أحمد قال: جوائز السلطان أحب إليَّ من الصدقة، وقال: ليس أحد من المسلمين إلا وله فى هذه الدراهم نصيب فكيف أقول إنها سحت، وممن كان يقبل جوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم مثل الحسن والحسين وابن جعفر، ورخص فيه الحسن البصرى ومكحول والزهرى والشافعي، واحتج بعضهم بأن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعامًا[40] ومات ودرعه مرهونة عنده[41] وأجاب يهوديًا دعاه وأكل من طعامه[42]، وقد أخبر الله تعالى أنهم أكالون للسحت، وروى عن على ﵁ أنه قال: لا بأس بجوائز السلطان، فإن ما يعطيكم من حلال أكثر مما يعطيكم من الحرام، وقال: لا تسأل السلطان شيئًا وإن أعطى فخذ، فإن ما فى بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام.

فصل: قال أحمد ﵁ فيمن معه ثلاثة دراهم فيها درهم حرام يتصدق بالثلاثة، وإن كان معه مائتا درهم فيها عشرة دراهم حرام تصدق بالعشرة، لأن هذا كثير وذاك قليل، قيل له: قال

---

(39) تقدم تخريجه فى المجلد الأول مسألة (٥١) ص ٢٦٤.

(40) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٦٨/ فتح) ومسلم (٣/ ١٢٢٦) والنسائى (٧/ ح ٤٦٢٣) بلفظ: «اشترى رسول ﷺ من يهودى طعامًا إلى أجل ورهنه درعه» وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٣٦) بزيادة «طعامًا إلى أجل ورهنه درعه» وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٢) بلفظ: «اشترى... طعامًا نسيئة فأعطاه درعًا له رهنًا».

(41) أخرجه البخارى (٦/ ح ٢٩١٦/ فتح) والترمذى (٣/ ح ١٢١٤) بدون لفظ «عند يهودى» وزيادة «بعشرين صاعًا من طعام أخذه لأهله» والنسائى (٧/ ح ٤٦٦٥) بزيادة بثلاثين صاعًا من شعير لأهله، وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٣٨) بزيادة «عند يهودى الطعام» والدارمى (٢/ ح ٢٥٨٢) بلفظ «توفى... درعه مرهونة عند رجل من اليهود بثلاثين صاعًا من شعير» وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣٦، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٦١) (٣/ ١٠٢، ٢٣٨) (٦/ ٤٥٣، ٤٥٧).

(42) أخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٢١٠، ٢١١، ٢٧٠) بلفظ «أن يهوديًا دعا النبى ﷺ إلى خبز وشعير وأهالة سنخة فأجابه، وإسناده صحيح.

سفيان: ما كان دون العشرة يتصدق به وما كان أكثر يخرج؟ قال: نعم، لا يجحف به، قال القاضى: ليس هذا على سبيل التحديد وإنما هو على سبيل الاختيار، لأنه كلما كثر الحلال بعد تناول الحرام وشق التورع عن الجميع بخلاف القليل، فإنه يسهل إخراج الكل، والواجب فى الموضعين إخراج قدر الحرام والباقى له، وهذا لأن تحريمه لم يكن لتحريم عينه وإنما حرم لتعلق حق غيره به، فإذا أخرج عوضه زال التحريم كما لو كان صاحبه حاضراً فرضى بعوضه، وسواء كان قليلاً أو كثيراً، والورع إخراج ما يتيقن به إخراج عين الحرا، ولا يحصل ذلك إلا بإخراج الجميع، لكن لما شق ذلك فى الكثير ترك لأجل المشقة فيه واقتصر على الواجب، ثم يختلف هذا باختلاف الناس، فمنهم من لا يكون له سوى الدراهم اليسيرة فيشق إخراجها لحاجته إليها ومنهم من يكون له كثير فيستغنى عنها فيسهل إخراجها، والله تعالى أعلم.

فصل: (الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد ولا الطير فى الهواء ولا السمك فى الماء ولا المغصوب إلا من غاصبه أو ممن يقدر على أخذه منه).

بيع العبد الآبق لا يجوز سواء علم بمكانه أو جهله، وكذلك ما فى معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما، وبه قال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، وروى عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً، وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمهما فيه واحداً، وعن شريح مثله.

ولنا ما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، رواه مسلم(43)، وهذا بيع غرر، ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير فى الهواء فإن حصل فى يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه.

فصل: ولا يجوز بيع الطير فى الهواء مملوكًا كان أو لا، أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه، وغير المملوك لا يجوز لعلتين: عدم القدرة وعدم الملك لحديث أبى هريرة قيل فى تفسيره: هو بيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء، ولا نعلم فى هذا خلافًا، ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه، لأنه لا يقدر على تسليمه الآن، وإنما يقدر إذا عاد، فإن قيل: فالغائب فى مكان بعيد لا يقدر على تسليمه فى الحال، قلنا: الغائب يقدر على استحضاره، والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده، فيكون عاجزاً عن تسليمه لعجزه عن الواسطة التى يحصل بها تسليمه بخلاف الغائب، وإن

---

(43) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٦) والنسائى (٧/ ح ٤٥٣٠) وابن ماجه (٢/ ح٢١٩٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٣) قال عبد الله: «إذا رمى بحصا وجب البيع» وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٥٠، ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٩٦).

باعه الطير فى البرج نظرت فإن كان البرج مفتوحًا لم يجز، لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه، فإن كــان مغلقًا ويمكن أخذه جاز بيعــه، وقال القاضى: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجز بيعه، وهذا مــذهب الشافعى، وهو ملغى بالبعيد الذى لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقــة، وفرقوا بينهما بأن البعــيد تعلم الكلفة التى يحتاج إليهــا فى إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته مــعلومة، والصحيح أن تفاوت المدة فى إحضار البعيــد واختلاف المشقة أكبر من التفاوت فى إمساك طائر من البرج، والعادة تكون من هذا كالعادة فى ذلك، فإذا صح فى البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا أولى.

فــصـل: ولا يجــوز بيع السمك فى الآجــام، هذا قول أكــثر أهل العلم، وروى عن ابن مسعود أنه نهى عنه وقال: إنه غرر، وكرهه الحسن والنخعى ومالك وأبو حنيفة والشافعى وأبو يوسف وأبو ثور، ولا نعلم لهم مخــالفًا لما ذكــرنا من الحديث والمعنى، فإن باعــه فى الماء جــاز بثلاثة شــروط: أحدها: أن يكون مــملوكًا، وأن يــكون الماء رقــيقًــا لا يمنع مشــاهدته ومعرفــته، وأن يمكن اصطياده، لأنه مملــوك معلوم يمكن تسليمه فــجاز بيعه كــالموضوع فى طست فى الماء، وإن اختل شرط مــما ذكرنا لم يجز بيعه لفــوات الشرط، وروى عن عمر بن عبد العزيز وابن أبى ليلى فيمن له أجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه، لأنه يقدر على تسليمه ظاهرًا أشبه ما يحتاج إلى مؤنة فى الكيل أو الوزن والنقل، ولنا قول ابن مسعود وابن عمر: لا تشتروا السمك فى الماء، لأنه غرر(44) ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر(45)، وهذا منه، ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده أشبه الطير فى الهواء، ولأنه مجهول أشبه اللبن فى الضرع ويفارق ما قاسوا عليه، لأن ذلك من مؤنة القبض وهذا يحتاج إلى مؤنة ليمكن قبضه، فأما إن كانت له بركة له فــيها سمك يمكن اصطياده بغير كلفة والمــاء رقيق لا يمنع المشاهدة صح بيعه على ما ذكــرنا، وإن لم يمكن إلا بكلفة ومشقة وكانت يسـيرة بمنزلة اصطياد الطائر من البرج فالقــول فيه كالقــول فى بيع الطائر فى البرج على ما ذكرنا مــن الخلاف، وإن كانت كثيرة تتطاول المدة فيه لم يجز بيعه للعجز عن تسليمه فى الحال والجهل بإمكان التسليم.

فــصل: ولا يجوز بيع المغصــوب لعدم إمكان تسليمه، فإن باعه لغاصــبه أو لقادر على أخذه منه جاز لعدم الغرر فيه ولا مكان قــبضه، وكذلك إن باع الآبق لقادر عليه صح كذلك،

(44) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٣٤٠) وقال: هكذا روى مرفوعًــا وفيه إرسال ابن المسيب وابن مسعود والصحيح مــا رواه هشيم بن زيد موقوفًا على عــبد الله، وذكره الهيثمى فى المــجمع (٤/ ٨٠) وقال: رواه أحمد موقوفًا ومرفوعًا، والطبرانى فى الكبــير كذلك ورجال الموقوف رجال الصحيح، وفى رجال المرفوع شيخ أحمد بن محمد بن السماك ولم أجد من ترجمه، وبقيتهم ثقات.

(45) تقدم برقم (43).

وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو فى يده صح البيع فإن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء، لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كما لو باعه فرسًا فشردت قبل تسليمها أو غائبًا بالصفة فعجز عن تسليمه.

فصل: (السادس: أن يكون معلومًا برؤية أو صفة يحصل بها معرفته، فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ما هو، أو ذكر له من صفته ما لا يكفى فى السلم لم يصح البيع، وعنه يصح وللمشترى خيار الرؤية).

اختلفت الرواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ فى بيع الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته فالمشهور عنه أنه لا يصح بيعه، وبهذا قال الشعبى والنخعى والحسن والأوزاعى ومالك وإسحاق، وهذا أحد قولى الشافعى، وفيه رواية أخرى أنه يصح، وهو مذهب أبى حنيفة والقول الثانى للشافعى، واحتج من أجازه بعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) وبما روى عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما: إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: ما أبالى أنى بعت ما لم أره، وقيل لطلحة، فقال: لى الخيار لأننى اشتريت ما لم أره، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح، ولنا ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، رواه مسلم، ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى فى التمر، ولأنه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم، والآية مخصوصة بما ذكرنا من الأصل، وأما حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة، ومع ذلك فهو قول صحابى، وقد اختلف فى كونه حجة، ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شىء من الخيارات، وفى اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن، ولأن الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل لها بخلاف البيع، فإن قيل: فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»(46) والخيار لا يثبت إلا فى عقد صحيح، قلنا: هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردى، وهو متروك الحديث، ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه، فعلى هذا يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما، فلو باع ثوبًا مطويًا أو عينًا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، فإن قلنا بصحة بيع الغائب فللمشترى الخيار فى أشهر

(46) أخرجه البيهقى (٥/ ص ٢٦٨) وقال: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبى مريم ضعيف، ثم قال: وروى من وجه آخر عن النبى ﷺ ولا يصح، والدارقطنى (٣/ ح ٨/ ص ٤) وقال: هذا مرسل، وأبو بكر ابن أبى مريم ضعيف.

الروايتين، وهو قـول أبى حنيفة، ويثبت الخيـار عند رؤية المبيع فى الفـسخ والإمضاء ويكون على الفور، فإن اختـار الفسخ انفسخ العقـد وإن لم يختر لزم العقد، لأن الخيـار خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها، وقـيل: يتقيد بالمـجلس، وإن اختار الفسخ قـبل الرؤية انفسخ، لأن العقـد غير لازم فى حـقه فملك الفسخ كـحالة الرؤية وإن اختـار إمضاء العـقد لم يلزم، لأن الخيار يتعلق بالرؤية، ولأنه يؤدى إلى إلزام العقد على المـجهول فيفضى إلى الضرر، وكذلك لو تبايعا على أن لا يثبت الخـيار للمشترى لم يصح كذلك وهل يفسـد به البيع؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة فى البيع.

فـصل: ويعتبر لصحة العقد الرؤية من المتعاقدين، وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فبـاع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية، وإن لـم يره المشترى فلكل منهـما الخيار، وبهـذا قال الشافعى، وقـال أبو حنيفة: لا خيار للبائع لحـديث عثمان وطلحة، ولأننا لو أثبـتنا له الخيار لثبت لتوهم الزيـادة، والزيادة فى المبيع لا تثبت الخيـار بدليل ما لو باع شيئًـا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت الخيار له.

ولنا أنه جاهل بصفة المـعقود عليه فأشبه المشـترى، فأما الخبر فإنه قول طلـحة وجبير، وقد خالفهما عثمان وقوله أولى، لأن البيع يعتـبر فيه الرضا منهما فتعتبر الرؤية التى هى مظنة الرضا منهما.

19- مـسـألة: (وإن ذكر له من صفته ما يكفى فى السلم أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرًا صح فى أصح الروايتين ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له، وإن وجده متغيرًا فله الفسخ والقول فى ذلك قول المشترى مع يمينه).

إذا ذكر له من صفات المبيع ما يـكفى فى صحة السلم صح بيعه فى ظاهر المذهب وهو قول أكثـر أهل العلم، وعنه لا يصح حتى يراه، لأن الصفة لا يحـصل بها معرفـة المبيع فلم يصح البيع بها كالذى لا يصح السلم فيه.

ولنا: أنه بيع بالصـفة فصح كـالسلم، ولا نسلم أن الصفة لا يـحصل بها المـعرفة فـإنها تحصل بالصفات الظاهرة التى لا يختلف بها الثمن ظاهرًا، ولهذا اكتفى به فى السلم، ولأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، وأمـا ما لا يصح السلم فيه فإنما لم يصح بيعه بالصـفة، لأنه لا يمكن ضـبطه بهـا، وإذا ثبت هذا فإنه متىٰ وجـده على الصفـة لم يكن له الفسخ، وبهذا قـال ابن سيرين وأيوب وملك والعنبرى وإسـحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الثورى وأبو حنيفـة وأصحابه: له الخيار بكل حال، لأنه يسـمى بيع خيار الرؤية، ولأن الرؤية من تمام هذا العقـد فأشبه غير الموصـوف، ولأصحاب الشافعى وجهان كـالمذهبين، ولنا أنه سلم له المعقـود عليه بصفاته فلم يكن له خيـار كالمسلم فيه، ولأنه مبـيع موصوف فلم يكن

للعاقد فيه الخيار فى جميع الأحوال كالسلم، وقولهم إنه يسمى بيع خيار الرؤية لا تعرف صحته، فإن ثبت فيحتمل أنه يسميه من يرى ثبوت الخيار فلا يحتج به على غيره، فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف فى الصفة، لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم فيه، وإن اختلفا فى اختلاف الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه ما لم يقربه أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها.

فصل: والبيع بالصفة نوعان: أحدهما: بيع عين معينة مثل أن يقول: بعتك عبدى التركى ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينًا فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر، **الثانى:** بيع موصوف غير معين مثل أن يقول بعتك عبدًا تركيًا ثم يستقصى صفات السلم فهذا فى معنى السلم، فمتى سلم إليه عبدًا على غير ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد، لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده، كما لو سلم إليه فى السلم غير ما وصف له فرده، ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه، وهو قول الشافعى، لأنه بيع فى الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين كالسلم، وقال القاضى: يجوز التفرق فيه قبل القبض، لأنه بيع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين.

فصل: فإن رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه جاز فى قول أكثر أهل العلم، وحكى عن أحمد رواية أخرى: لا يجوز حتى يرياها حالة العقد، وحكى ذلك عن الحكم وحماد، ولأن ما كان شرطًا فى صحة العقد يجب أن يكون موجودًا حال العقد كالشهادة فى النكاح، ولنا أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حال العقد، والشرط إنما هو العلم، والرؤية طريق العلم، ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم، والشهادة فى النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشتُرطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا دارًا أو وقفًا فى بيت منها أو أرضًا ووقفا فى طرفها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل فى الحال، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترطا رؤية جميعه، إذا ثبت ذلك فمتى وجدا المبيع بحاله لم يتغير لزمه البيع، وإن كان ناقصًا ثبت له الخيار، لأن ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا فى التغير فالقول قول المشترى مع يمينه، لأنه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به، فأما إن عقدا البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع، لأنه مما لا يصح بيعه، وإن كان يتغير فيها لم يصح بيعه أيضًا، لأنه مجهول، وكذلك إن كان الظاهر تغيره، فإن كان يحتمل التغير وعدمه وليس الظاهر تغيره صح بيعه، لأن الأصل السلامة ولم يعارضه ظاهر فيصح بيعه كما لو كانت الغيبة يسيرة، وهذا ظاهر مذهب الشافعى.

20- مسألة: (**ولا يجوز بيع الحمل فى البطن، واللبن فى الضرع، والمسك فى الفأرة، والنوى فى التمر**) بيع الحمل فى البطن فاسد بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز(47)، وإنما لم يجز بيع الحمل فى البطن لوجهين: **أحدهما**: الجهالة فإنه لا تعلم صفته ولا حياته، **والثانى**: أنه غير مقدور على تسليمه، بخلاف الغائب فإنه يقدر على الشروع فى تسليمه، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين(48)، قال أبو عبيد: الملاقيح ما فى البطون، وهى الأجنة، والمضامين ما فى أصلاب الفحول، فكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة، وما يضربه الفحل فى عامه أو فى أعوام، وأنشد:

إِنَّ المَضَامِينَ التى فى الصُّلْبِ ... مَاءُ الفُحُولِ فى الظُّهُرِ الحُدْبِ

وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المجر(49)، قال ابن الأعرابى: المجر ما فى بطن الناقة، والمجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزابنة.

فصل: وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبلة(50)، ومعناه نتاج النتاج، قاله أبو عبيد، وعن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التى نتجت فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم(51)، رواه مسلم، وكلا البيعين فاسد، أما الأول فلأنه بيع معدوم، وإذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى، وأما الثانى فلأنه بيع إلى أجل مجهول.

فصل: ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع، وبه قال الشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد، وحكى عن مالك أنه يجوز أيامًا معلومة إذا

(47) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٢/ ٤٧٧).

(48) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ص ٣٤١) قال الشيخ: فى رواية المزنى عن الشافعى أنه قال: المضامين ما فى ظهور الجمال، والملاقيح ما فى بطون إناث الإبل وكذلك فسره أبو عبيدة.

(49) أخرجه البيهقى (٥/ ص ٣٤١) قال أبو عبيد: قال أبو زيد: المجر أن يباع البعير أو غيره مما فى بطن الناقة، قال الشيخ: وهذا الحديث بهذا اللفظ تفرد به موسى بن عبيدة قال يحيى بن معين: فأنكر على موسى هذا، وكان من أسباب تضعيفه، وأخرجه أيضًا من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سمعه ينهى عن بيع المجر.

قلت: فى إسناده محمد بن إسحاق فهو مدلس وقد عنعنه.

(50) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٣/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١١٥٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٨٠) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٩) والنسائى (٧/ ح ٤٦٣٧، ٤٦٣٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٧) ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٦٢) كتاب البيوع، وأحمد فى مسنده (١/ ٥٦) (٢/ ٥، ١١، ١٥، ٦٣، ٧٦، ٨٠، ١٠٨، ١١٤، ١٥٥).

(51) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ٦/ ١١٥٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

عَرَفَا حلاَبَهـا لسقى الصبى كلبن الظئر، وأجازه الحسن وسـعيد بن جبير ومحـمد بن مسلمة، ولنا ما روى ابن عـباس أن النبى ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهـر أو لبن فى ضرع[52]، رواه الخلال وابن ماجه، ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل، ولأنه بيع عين لم تخلق فلم يصح كبيع ما تحمل الناقة، والعادة فى ذلك تخـتلف، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة لأنه موضع حاجة.

فصل: ولا يجوز بيع المسك فى الفأرة، وهو الوعاء الذى يكون فيه، قال الشاعر:

إذا التَّـــاجِـــرُ الـهِنْدىُّ راح بِفَـــأرَةٍ مِنَ المَسْكِ رَاحَتْ فى مَفَارِقِهِمْ تَجْرِى

فإن فـتح وشاهد ما فيـه جاز بيعـه، وإن لم يشاهد لم يجز بيـعه للجهـالة، وقال بعض الشافعية: يجوز، لأن بقاءه فى فأرته مصلحة له فـإنه يحفظه من رطوبته وذكاء رائحته أشبه ما مأكـوله فى جوفه، ولنا أنه يبـقى خارج وعائه من غـير ضرورة وتبقى رائحـته فلم يجز بيـعه مستورًا كالدُّرِّ فى الصَّدَف وما مأكوله فى جوفه إخراجه يفضى إلى تلفه، فالتفصيل فى بيعه مع وعائه كالتفصيل فى بيع السمن فى ظرفه على ما نذكره.

فصل: ولا يجوز بيع النوى فى التمر والبيض فى الدجاجة، للجهل بها ولا نعلم فى هذا اختلافًا، فأما بيع الصوف على الظهر فالمشهور أنه لا يجوز بيعه لما ذكرنا من الحديث، ولأنه متصل بالحيـوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه، وعنه أن يجـوز بشرط جزه فى الحال، لأنه معلوم يمكن تسليـمه فجـاز بيعه كالرطبـة وفارق الأعضاء لكونهـا لا يمكن تسليمهـا مع بقاء الحيوان سالمًـا، والخلاف فيه كالخلاف فى اللبن فى الضرع، فإن اشـتراه بشرط القطع وتركه حتى طال فحكمه حكم الرطبة إذا طالت على ما نذكره فى مرضعه.

21- مسألة: (فأما بيع الأعمى وشراؤه فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعومًا أو بالشم إن كان مـشمومًا صح بيـعه وشراؤه، وإن لم يكن جاز بيـعه بالصفة كـالبصير ولـه خيار الخلف فى الصفة).

وبهذا قال مالك وأبـو حنيفة: له الخيار إلى معـرفته بالبيع إما بحسـه أو ذوقه أو وصفه، وقال عبـد الله بن الحسن: شراؤه جائز، وإذا أمـر إنسانًا بالنظر إليه لزمه، وقـال الشافعى: لا يجوز إلا على الوجـه الذى يجوز فيه بيـع المجهول، أو يكون قـد رآه بصيرًا ثم اشتـراه قبل مضى زمن يتغير فيه المبيع، لأنه مجهول الصفة عند العاقد فلم يصح كبيع البيض فى الدجاجة والنوى فى التمر.

(52) أخرجه البيهـقى موقوفًا (٥/ ٣٤٠) من طريق إسحاق الأزرق عن سفيـان عن أبى إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: لا نشترى اللبن فى ضروعهـا ولا الصوف على ظهورها، وقال: هذا هو المحفوظ موقوفًا.

ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقـصود ومعرفته فـأشبه بيع البصيـر، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام عبارته فكذلك شَمُّ الأعمى وذوقـه، فأما البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسألتنا.

22- **مـسألة:** (ولا يجوز بيع الملامسة).

وهو أن يقول: بعـتك ثوبى هذا إنك متى لمـستـه فهو عليك بـكذا، أو يقول: أى ثوب لمسته فهو لك بكذا، ولا بيـع المنابذة وهو أن يقول: أى ثوب نبذته إلىَّ فهو علىَّ بكذا، ولا بيع الحصاة وهو أن يقـول: ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فـهو لك بكذا، أو يقول: بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا.

لا نعلم بين أهل العلم خـلافًا فى فساد هذه المـبايعات، والمـلامسة أن يبـيعه شيـئًا ولا يشاهده على أنه مـتى لمسه وقع البـيع، والمنابذة أن يقول: أى ثوب نبذتـه إلىَّ فقد اشتـريته بكذا، هكذا فسره أحمد فى الظاهر عنه، ونحوه قال مالك والأوزاعى، وفيما روى البخارى أن رسول الله ﷺ نهى عن المنـابذة وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قـبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن المـلامسة، والملامـسة لمس الثوب لا ينظر إليـه، وروى مسلم عن أبى هريرة فى تفسيرهما قال: هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهـما ثوبه ولم ينظر كل واحد منهـما إلى ثوب صاحـبه، وعلى التفسـير الأول لا يصح البيع فيهما لعلتين: **إحداهما**: الجهالة، **والثانية**: كونه معلقًا على شرط وهو نبذ الثوب أو لمسه له، وإن عقد البيع قبل نبذه ولمسه فـقال: بعتك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف فأشبه ما لو قال: بعتك واحدًا منها.

فـأمـــا بيع الحـصـــاة فـــقـــد روى مـــسلم عـــن أبى هريرة أن النبى ﷺ نهـى عن بيع الحصاة(53)، واختلفت فى تفسيره فقيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهـو لك بدرهم، وقيل: هو أن يقول: بعتـك من هذه الأرض مقدر ما تبلغ هذه الحـصاة إذا رميـتها بكذا، وقـيل هو أن يقول: بعتك هذا بكذا عـلى أنى متى رميت هذه الحـصاة وجب البيع، وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل، والله تعالى أعلم.

23- **مـسألة: (ولا يجوز أن يبيع عبدًا غير معـين، ولا عبدًا من عبيد، ولا شاة من قطيع، ولا شجرة من بستان، ولا هؤلاء العبيد إلا واحدًا غير معين، ولا هذا القطيع إلا شاة غير معينة، وإن استثنى معينًا من ذلك جاز).**

لا يجوز أن يبيع عبدًا غير معين، لأنه مجهول، ولأنه غرر وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر، ولا عبدًا من عبـيده سواء قلوا أو كثروا، وبه قال الشافعى، وقـال أبو حنيفة: إذا باعه

(53) تقدم برقم (43).

عبدًا من عبدين أو من ثلاثة بشرط الخيار لـه صح، لأن الحاجة تدعو إليه، ولو كانوا أكثر لم يصح، لأنه يكثر الغرر.

ولنا أنه مما تختلف أجزاؤه وقـيمته فلا يجوز شراء بعضه غير مـعين ولا شياع كالأربعة، ولأنه لا يصح من غـير شرط الخـيار فلا يصـح مع شرطه كالأربعـة ولا حاجـة إلى هذا فإن الاختيار يمكن قـبل العقد ويبطل ما قالوه بالأربعة، ولا يجـوز بيع شاة من القطيع، لأن شياه القطيع غـير متـساوية القيم فـتكون مجـهولة، ولأن ذلك يفضى إلى التـنازع، وكذلك إن باع شجرة من بستان لا يصح لما ذكرنا، ولأن فيه غررًا فيدخل فى عموم النهى عن بيع الغرر.

فـصل: وإن باع هؤلاء العبيد إلا واحـدًا غير معين، أو هذا القطيع إلا شاة غـير معينة لم يـصـح، نص عليه وهو قـول أكثر أهل العلم، وقـال مالك يصح أن يبيع مائة شـاة إلا شاة يختارها، ويبيع ثمرة حائط ويستثنى ثمرة نخلات يعدها.

ولنا أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم(54)، قال الترمذى: هذا حديث صحيح، ونهى عن بيع الغرر، ولأنه مبيـع مجهول فلم يصح كما لو قال: إلا شـاة مطلقة، ولأنه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال: بعتك شاة تختارها من القطيع، وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعـه منفردًا أو بيع ما عداه منفردًا عن المستثنى، ونـحوه مذهب أبى حنيفة والشافـعى، إلا أن أصحابنا استـثنوا من هذا سواقط الشاة للأثر الوارد فيـبقى فيمـا عداه على قضية الأصل، فـإن استثنى معينًا من ذلك جـاز، لأن المبيع معلوم بالمشاهد لكون المـستثنى معلومًـا ولا يبقى فيه غـرر ولأن نهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم يدل على الصـحة إذا كانت معلومة ولا نعلم فى هذا خلافًا.

24- **مـسألة: (وإن باع قفيزًا من هذه الصبرة صح)** لأنه معلوم لكون أجزائها لا تختلف فلا تفضى إلى الجهالة، وكذلك إذا باعه رطلاً من دن أو من زبرة حديد يصح لذلك، وحكى عن داود أنه لا يصح، لأنه غير مـشاهد ولا موصوف، ولنا أن المبيع مقـدر معلوم من جملة يصح بيعها أشـبه إذا باع نصفها، وما ذكره قيـاس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح، لأنه إذا شاهد الجميع فقد شاهد البعض.

مـسألة: (وإن باعه الصبرة إلا قفيزًا أو ثمرة الشجرة إلا صاعًا لم يصح، وعنه يصح).

إذا باع صبرة واستثنى منهـا قفيزًا أو أقفزة أو باع ثمرة بستان واستثـنى منها صاعًا أو آصعًا لم يصح فى ظاهر المذهب، روى ذلك عن سعيد بن المـسيب والحسن والشافعى والأوزاعى

---

(54) أخـرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٠٥) بزيادة «ونهـى ﷺ عن المزابنة والمـحـاقلة» والترمـذى (٣/ ح ١٢٩٠) والنسـائى (٧/ ح ٤٦٤٧) زيادة «نهى عن المحـاقلة والمزابنة والمـخابرة، وعن الثـنيا إلا أن تعلم» وإسناده صحيح.

وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، وفيه رواية أخـرى أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين وسالم ابن عبـد الله ومالك، لأن النـبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه ثنـيا معلـومة، ولأنه معلوم، أشبه إذا استثنى منها جزءًا مشاعًا.

ووجه الأولى مـا روى البخـارى أن النبى ﷺ نهى عن الثنيـا، ولأن المبيع إنمـا علم بالمـشاهدة لا بالقـدر، والاستـثناء يغيـر حكم المـشاهدة، لأنه لا يدرى كم يبـقى فى حكم المشـاهدة فلم يجز، ويخالف الجـزء فإنه لا يعتـبر حكم المشـاهدة ولا يمنع المعرفـة بها، وكذلك إذا باع ثمـرة شجرة واسـتثنى أرطالاً فـالحكم فيه على مـا ذكرنا، وقـال القاضى فى شرحه: يصح لأن الصـحابة ﷺ أجازوا استـثناء سواقط الشاة، والصحـيح ما ذكرناه، وهذه المسألة أشبه بمسألة استثناء الصاع من الحائط، والمعنى الذى ذكرناه ثَمَّ متحقق هـٰهنا.

فـصل: فإن استثنى من الحائط شـجرة بعينها جاز، لأن المستـثنى معلوم ولا يؤدى إلى الجهالة فى المستثنى منه، وإن استثنى شجرة غـير معينة لم يصح لأن المستثنى مجهول، وقال مالك: يصح أن يستثنى ثمرة نخلات يعدها، وقد ذكرناه، وقد روى عن ابن عمر أنه باع ثمرة بأربعة الآف واستثنى طعام القنيان، وهذا يحتمل أنه استثنى نخلاً معينًا بقدر طعام القنيان، لأنه لو حمل على غيـر ذلك كان مخالفًا لنهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم، ولأن الـمستثنى متى كان مجهولاً لزم أن يكون الباقى بعده مجهولاً فلم يصح بيعه كما لو قال: بعتك من هذه الثمرة طعام القنيان.

فـصل: وإن استثنى جزءًا معلومًا من الصبـرة أو الحائط مشاعًا كثلاث أو أربع أو أجزاء كثلاثة أثمـان صح البيع والاستثناء ذكـره أصحابنا، وهو مذهب الشافـعى، وقال أبو بكر وابن أبى موسى: لا يجوز.

ولنا أنه لا يؤدى إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو استثنى شجرة بعينها، وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أى بعتك ثلثيها، وإن باع حيوانًا واستثنى ثلثه جاز ومنع منه القاضى قيـاسًا على استثناء الشحم، ولا يصح، لأن الشحم مـجهول لا يصح إفراده بالبيع، وهذا معلوم يصح إفراده بالبـيع فصح استثناؤه كالشجرة المعـينة، وقياس المعلوم على المجهول فى الفساد لا يصح، فعلى هذا يصيران شريكين فيه للمشترى ثلثاه وللبائع ثلثه.

فـصل: وإذا قال: بعتك قفيزًا من هذه الصبرة إلا مكوكًا جاز، لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم ولا يفضى إلى جهالة، ولو قال: بعـتك هذه الثمرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح، لأن قدره معلوم من المبيع وهو الربع، فكأنه قال: بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم، وإن قال: إلا ما يساوى درهمًا لم يصح لأن مـا يساوى الدرهم يكون الربع وأكثر وأقل فيكون مجهولاً فيبطل.

26- مسألة: (وإن باعه أرضًا إلا جريبًا أو جريبًا من أرض يعلمان جربانها صح وكان مشاعًا فيها، وإلا لم يصح).

إذا باعه أرضًا إلا جـريبًا يريدان بذلك قدرًا غير مشـاع لم يصح، لأن الأرض لا تتساوى أجزاؤها فـيكون البيع مجهـولاً فهو كمـا لو باعه شاة من قطيع أو عـبدًا من عبيـد، وإن كان الجريب المستثنى مشاعًا فى الأرض وهما يعـلمان جربانها صح، لأنها إذا كانت عشرة أجربة فقد باع تسعة أعشار هذه الأرض وهو معلوم بالمشاهدة، وإن لم يعلما جربانها لم يصح، لأن المبيع غيـر معلوم فهو كما باع هؤلاء العـبيد إلا واحدًا غير معـين، وكذلك إن باع جريبًا من هذه الأرض إن أراد قدرًا غيـر مشاع لم يصح، وإن باعه مـشاعًا وهم يعلمان جـربانها صح، وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن الجريب عـبارة عن بقعة بعينهـا وموضعه مجهول.

ولنا أن الجريب من عشرة عشرها ولو قال: بعتك عشر هذه الأرض صح فكذلك إذا باعه منها جريبًا مشاعًا وهى عشرة، وما قالوه غير مسلم، لأنه عبارة عن قدر كما أن المكيال عبارة عن قدر فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزءًا منها، وإن كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح، لأن الجملة غـير معلومة وأجـزاء الأرض مختلفة فـلا يمكن أن يكون معينًا ولا مـشاعًا، وإن قال: بعتك من الأرض من هنا إلى هنا جاز، لأنه مـعلوم، وإن قال: عشرة أذرع ابتداؤها من هنا إلى حيث ينتهى الذرع لم يصح، لأن الموضع الذى ينتهى إليه الذرع لا يعلم حال العقد، وإن قال: بعتـك نصيبى من هذه الدار ولا يعلم قدر نصـيبه أو قال: نصـيبًا منها أو سـهمًا لم يصح للجهـالة، وإن علماه صح، وإن قـال: بعتك نصف دارى ممـا يلى دارك لم يصح نص عليه، لأنه لا يدرى إلى أين ينتهى فيكون مجهولاً.

فصل: وحكم الثـوب حكم الأرض إلا أنه إذا قـال: بعتكْ منْ هذا الثـوب من هذا الموضع إلى هذا صح، فـإن كان القطع لا ينقـصه قطعاه، وإن كـان ينقصه وشـرط البائع أن يقطع له أو رضى بقطعـه هو والمشـترى جاز، وإن تشـاحا فى ذلك كـانا شريكين فـيه كـما يشتركان فى الأرض، وقال القاضى: لا يصح لأنه لا يقـدر على التسليم إلا بضرر أشبه ما لو باعه نصفًا معينًا من الحيوان، ولنـا أن التسليم ممكن ولحوق الضرر لا يمنع التسليم إذا حصل الرضا فهو كما لو باعه نصف حيوان مشاعًا وفارق نصف الحيوان المعين فإنه لا يمكن تسليمه مفردًا إلا بإتلافه وإخراجه عن المالية.

27- مسألة: (وإن باعه حيـوانًا مأكولاً إلا رأسه أو جلده أو أطرافـه صح وإن استثنى حمله أو شحمه لم يصح).

إذا باعه حيوانًا مأكولاً واستثنى رأسه أو جلده أو أطرافه صح، نص عليه أحمد رحمه الله،

وقال مالك: يصـح فى السفر دون الحضر، لأن المـسافر لا يمكن الانتفـاع بالجلد والسواقط فجوز له شراء اللحم دونها، وقال أبو حنيفـة والشافعى: لا يجوز، لأنه لا يجوز إفراده بالبيع فلم يجز اسـتثناؤه كـالحمل، ولنا أن النبى ﷺ نهى عن الـثنيا إلا أن تعلم وهذه مـعلومة، وروى أن النبى ﷺ لما هاجـر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعـامر بن فهيـرة مروا براعى غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها، وروى أبو بكر فى الشفاء بإسناده عن جابر عن الشـعبى قال: قضى زيد بن ثابت وأصـحاب رسول الله ﷺ فى بقرة باعـها رجل واشترط رأسها فقضى بالشروى يعنى أن يعطى رأسًـا مثل رأس، ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فـصح، كما لو باع حائطًا واستـثنى منه نخلة معينة، وكونه لا يجـوز إفراده بالبيع لا يمنع صحة استـثنائه، كما أن الثمرة قبل التأبيـر لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط كشرط التـبقية، ويجوز استثناؤها، والحمل مـجهول وفيه منع، فإن امتنع المشترى من ذبحـها لم يجبر ويلزمه قيمة ذلك التقريب، نص عليه، لما روى عن على رضي الله عنه أنه قضى فى رجل اشترى ناقة وشرط ثنياها فقال: اذهبوا إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه بحساب ثنياها من ثمنها.

فـصل: فإن استثنى شحم الحيوان لم يصح، نص عليه أحمد، قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبى عبد الله أنه لا يجوز ذلك، لأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع فلم يصح اسـتثناؤه كفخذها، وإن استثنى الحـمل لم يصح الاستثناء لما ذكرنا، وهو قـول أبى حنيفة ومـالك والثورى والشـافعى، ونقل عن أحمـد صحتـه، وبه قال الحسن والنخعى وإسحاق وأبو ثور، لما روى نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما باع جارية واستثنى ما فى بطنها، ولأنه يصح استثناؤه فى العتق فصح فى البيع قياسًا عليه، ولنا ما تقدم فى الصحيح من حديث ابن عمـر أنه أعتق جارية واستثنى مـا فى بطنها، لأن الثقات الحفـاظ حدثوا بالحديث فقالوا: أعتق جارية، والإسناد واحد، قاله أبو بكر، ولا يلزم من الصحة فى العتق الصحة فى البيع، لأن العتق لا تمنعه الجهالة ولا العجز عن التسليم، ولا تعتبر فيه شروط البيع.

فـصل: وإن باع جارية حاملاً بحُـرٍّ فقال القاضى: لا يصح، وهو مذهب الشافعى، لأنه يدخل فى البيع فكأنه مـستثنى، والأولى صحتـه، لأن المبيع معلوم وجهـالة الحمل لا تضر، لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ كما لو باع أمة مزوجـة صح ووقعت منفعـة البضع مستـثناة بالشرع ولو استثـناها بلفظه لم يجز، ولو باع أرضًا فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة وقعت منفعتها مستثناة مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استثناها بقوله لم يجز.

فصل: ولو باعه سمسمًا واستثنى الكسب لم يجز، لأنه قد باعه الشيرج فى الحقيقة وهو غير معلوم فإنه غير معين ولا موصوف، ولأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وكذلك

إن باعه قطنًا، واستثنى الحب لم يجز للجهالة، وكـذلك إن باعه السمسم واستثنى الشيرج لم يجز لذلك.

28- مسألة: (ويجوز بيع ما مأكوله فى جوفه وبيع الباقلا والجوز واللوز فى قشريه والحب المشتد فى سنبله).

يجوز بيع ما مأكوله فى جوفه كالرمان والبيض والجوز، لا نعلم فيه خلافًا، لأن الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك لكونه يفسد إذا خرج من قشره.

فصل: ويجوز بيع الجوز واللوز والفستق والباقلا والرطب فى قشريه مقطوعًا وفى شجره وبيع الطلع قبل تشقيقه مقطوعًا وفى شجره، وبيع الحب المشتد فى سنبله، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعى: لا يجوز حتى ينزع قشره الأعلى إلا فى الطلع والسنبل فى أحد القولين، واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصلحة فيه فلم يجز بيعه كتراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح فى سلخه.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها(55).

وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة(56) فمفهومه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه وابيض سنبله، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل، ولا يصح قولهم ليس من مصلحته فإنه لا قوام له فى شجره إلا به، والباقلا يؤكل رطبًا وقشره يحفظ رطوبته، ولأن الباقلا يباع فى أسواق المسلمين من غير نكير وهذا إجماع، وكذلك الجوز واللوز فى شجرهما، والحيوان المذبوح يجوز بيعه فى سلخه فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه وهو مراد للذبح فكذلك إذا ذبح، كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها فكذلك إذا كسرت، وأما تراب الصاغة والمعادن فلنا فيهما منع، وإن سلم فليس ذلك من أصل الخلقة فى تراب الصاغة ولا بقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مسألتنا.

فصل: (السابع: أن يكون الثمن معلومًا فإن باعه السلعة برقمها أو بألف درهم ذهبًا وفضة أو بما ينقطع به السعر أو بما باع به فلان أو بدينار مطلق وفى البلد نقود لم يصح البيع وإن كان فيه نقد واحد انصرف إليه).

---

(55) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٤/ فتح) ومسلم (٣/ ١١٦٥، ١١٦٦) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٧) بزيادة «نهى البائع والمشترى» وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١٦) بلفظ «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» وأحمد فى مسنده (٢/ ٧، ٦٢، ٦٣، ١٢٣).

(56) أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٥، ١١٦٦) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٨) بزيادة «نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى» والترمذى (٣/ ح ١٢٢٧) بزيادة «نهى البائع والمشترى» والنسائى (٧/ ح ٤٥٦٥) بزيادة: نهى الرسول ﷺ عن بيع النخلة حتى تزهو للعامة، ونهى البائع والمشترى، وأحمد فى مسنده (٢/ ٥).

يشترط أن يكون الثمن فى البيع معلومًا عند المتعاقدين، لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالآخر وقياسًا على رأس مال السلم فإن باعه السلعة برقمها وهما لا يعلمانه أو أحدهما لم يصح البيع للجهالة فيه، وكذلك إن باعه بألف درهم ذهبًا وفضة، لأنه مجهول، ولأنه بيع غرر فيدخل فى عموم النهى عن بيع الغرر، وإن باعه بمائة ذهبًا وفضة لم يصح البيع، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يصح ويكون نصفين، لأن الإطلاق يقتضى التسوية كالإقرار، ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول فلم يصح كما لو قال: بمائة بعضها ذهب، وقوله: إنه يقتضى التسوية ممنوع، فإنه لو فسره بغير ذلك صح، وكذلك لو أقر له بمائة ذهبًا وفضة فالقول قوله فى قدر كل واحد منهما، وإن باعه بما ينقطع السعر به أو بما باع به فلان عبده وهما لا يعلمانه أو أحدهما لم يصح، لأنه مجهول، وإن باعه بدينار مطلق وفى البلد نقود لم يصح لجهالته، وإن كان فيه نقد واحد انصرف إليه، لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره، ولهذا لو أقر بدينار أو أوصى به انصرف إليه.

29- مسألة: (وإن قال: بعتك بعشرة صحاح أو إحدى عشرة مكسرة أو بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئه لم يصح) لأن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعه(57).

وهذا هو كذلك فسره مالك والثورى وإسحاق، وهذا قول أكثر أهل العلم، لأنه لم يجزم له ببيع واحد أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين، ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول، وقد روى عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا: لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب إلى أحدهما فيحتمل أنه جرى بينهما بعد ما يجرى فى العقد فكأن المشترى قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال: خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدًا كافيًا، فيقول كقول الجمهور، فعلى هذا إن لم يوجد ما يدل على الإيجاب أو ما يقوم مقامه لم يصح لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابًا، وقد روى عن أحمد أنه قال: فيمن قال إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم أنه يصح فيحتمل أن لا يلحق به هذا البيع فيخرج وجهًا فى الصحة، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن العقد ثم يمكن أن يصح لكونه جعالة بخلاف البيع، ولأن العمل الذى يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين فتتعين الأجرة المسماة عوضًا فلا يفضى إلى التنازع، وهذا بخلافه.

30- مسألة: (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم صح).

---

(57) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٣١) من حديث أبى هريرة، والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٦) ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٧٢/ كتاب البيوع) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣) وإسناده صحيح، وانظر الإرواء (٢/ ١٣٠٧).

إذا باعه الصبرة كل قفـيز بدرهم صح، وإن لم يعلما قدر قفزانها حـال العقد، وبهذا قال مالك والشافـعى، وقال أبو حنيفة: يـصح فى قفيز واحد يبـطل فيما سواه، لأن جـملة الثمن مجهولة فلم يصح كبيع المتاع برقمـه، ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل الصبرة فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعـون لكل ثلاثة عشر درهم فـإنه لا يعلم فى الحال وإنما يعلم بالحسـاب كذا ههنا، ولأن المبيع معلوم بالمـشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المـبيع فصح كالأصل المذكور، وكذلك حكم الثوب والأرض والقطيع من الغنم إذا كـان مشاهدًا فباعه إياه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح، وإن لم يعلما قدر ذلك حال العقد كما ذكرنا فى الصبرة.

31- مـسـألة: (وإن باعه من الصبـرة كل قفيز بدرهـم لم يصح، لأن من للتـبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولا) .

ويحتـمل أن يصح البيع بناء علـى قوله فى الإجارة إذا أجـره كل شهـر بدرهم، قال ابن عقيل: وهو الأشبه كالمسألة التى قـبلها، لأن من وإن أعطيت البعض فما هو بعض المجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنًا معلومًا فهو كما لو قال قفيزًا منها وكمسألة الإجارة.

فـصل: وإن قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قـفيزًا أو أنقصك قفيزًا لم يصح، لأنه لا يدرى أيزيده أم ينقصـه، وإن قال على أن أزيدك قفيزًا لم يجز، لأن القـفيز مجهول، وإن قال على أن أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة الأخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح، لأن معناه بعتك هذه الصـبرة وقفيزًا من هذه الأخرى بعشـرة دراهم، وإن قال على أن أنقصك قفيـزًا لم يصح، لأن معناه بعتك هذه الصبرة إلا قـفيزًا كل قفيز بدرهم وشىء مـجهول، ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح لإفضائه إلى جهـالة الثمن فى التفصيل، لأنه يصيـر قفيزًا وشيئًا بدرهم وهمـا لا يعرفانه لعدم معرفـتهما بكمـية ما فى الصبـرة من القفزان، ولو قصـد أنى أحط ثمن قفيز مـن الصبرة ولا أحتسب به لم يصح للـجهالة التى ذكرناها، وإن علما قـدر قفزان الصبرة أو قـال: هذه عشرة أقفزة بعتكها كل قـفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة، أو وصـفه بصفة يعلم بها صح، لأن معناه بعـتك كل قفيز وعـشرة بدرهم، وإن لم يعلم القفزان وجـعله هبة لم يصح، وإن أراد أنى لا أحتسب عليك بثمن قفيز منها صح أيضًا، لأنهما لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن، ولو قال على أن أنقصك قفيزًا صح، لأن مـعناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم، وحكى عن أبى بكر أنه يصح فى جمـيع المسائل علىٰ قـياس قول أحمد، لأنـه يجيز الشرط ولا يصح ما قاله، لأن المبيع مجهول فلا يصح بيعه بخلاف الشرط الذى لا يفضى إلى الجهـالة، وما لا تتـساوى أجـزاؤه كالأرض والثوب والـقطيع من الغنم فيـه نحو من مـسائل

الصبـرة، وإن قال: بعتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذا الثـوب أو هذا القطيع بألف درهم صح إذا شاهداه، وإن قال: بعتك نصفه أو ثلثه أو ربعه بكذا صح، وإن قال: بعتك من الثوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لا يصح، لأنه مجهول.

فـصل: ويصح بيع الصبرة جزافًا مع جهـل المتبايعين بقدرها، لا نعلم فيه خلافًا، وقد نص عليه أحمد ودل عليـه حديث ابن عمر، وهو قوله: كنا نشترى الطعام مـن الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيـعه حتى ننقله من مكانه[58]، متفق عليـه، ولأنه معلوم بالرؤية فصح بيـعه كالثـياب والحيـوان، ولا يضر عدم مـشاهدة باطن الصبـرة، فإن ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض ولا يمكن بـسطها حبة حبة، ولأن الحب تتـساوى أجزاؤه فى الظاهر فاكتفى برؤية ظاهره بخلاف الثوب، فإن نشـره لا يشق وتختلف أجزاؤه ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المـشاهدة، لأنه علم مـا اشترى بأبـلغ الطرق وهو الرؤية، وكذلك لو قـال: بعتك نصف هذه الصبرة أو جزءًا منها معلومًا، لأن ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان، قال ابن عقيل: ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الأجـزاء، فإن كانت مختلفة مثل صبرة بقال القرية لم يصح، ويحـتمل أن يصح، لأنه يشترى منها جـزءًا مشاعًا فيستـحق من جيدها ورديئها بقسطه، ولا فرق بين الأثمان والمثمنات فى صحة بيعها جزافًا، وقال مالك: لا يجوز فى الأثمان، لأن لها خطرًا، ولا يشق وزنها ولا عددها فأشبه الرقيق والثياب.

ولنا أنه معلوم بالمشاهدة أشبه المثمنات والنقرة والحلى ويبطل بذلك ما قاله، وأما الرقيق فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا شراها ورأى جميع أجزائها.

فـصل: فإن كان البائع يعلم قدر الصبـرة لم يجز بيعها جزافًا، نص عليه أحـمد، وهو اختيار الخرقى، وكرهه عطاء وابن سيريـن ومجاهد وعكرمة، وبه قال مالك وإسحاق، وروى ذلك عن طاوس، قال مـالك: لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، وعن أحمـد ـ رحمه الله ـ أنه مكروه غيـر محرم فقـد روى بكر بن محمـد عن أبيه عنه أنه سئل عن الرجل يبـيع الطعام جزافًـا وقد عرف كيله، فـقلت له: وإن مالكًا يقول: إذا باع الطعـام ولم يعلم المشتـرى فإن اختار أن يرده رده، قال: هذا تغليظ شديد ولكن لا يعجـبنى إذا عرف كيله إلا أن يخبره، فإن باعه فهو جائر عليه وقد أساء، ولم ير أبو حنيـفة والشافعى بذلك بأسًا، لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره فـمع العلم من أحدهما أولى، ووجه الأول ما روى الأوزاعى أن النبى ﷺ قال: «من عرف مبلغ شىء فلا يبيعه جزافًا حتى يبينه»[59] قال القاضى: وقد روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله[60]، وأيضًا الإجماع الذى نقله مالك،

---

(58) أخرجه مسلم (٣/ ١١٦١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٩).

(59) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٨/ ١٣١).

(60) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٨/ ح ١٤٦٠٢) مرسلاً.

ولأن البائع لا يعدل إلى البيع جزافًا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير ظاهرًا، وقد قال ﷺ: «من غـشنا فليس منا»(*) فصار كتدليس البيع، فإن باع مـا علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد فى رواية محمد بن الحكم: أن البيع صحيح لازم، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأن المبيع معلوم لهمـا ولا تغرير من أحدهما، أشبـه ما لو علما كيله أو جهـلاه، ولم يثبت ما روى من النهى فيه، وإنما كرهــه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه، ولأن تسـويتهما فى العلم أو الجهل أبعـد من التغـرير، وقال القاضى وأصـحابه: هذا بمنزلة التـدليس والغش، إن علم به المشترى فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة فهـو كمن اشترى مصراة يعلم تصريتها، وإن لم يعلم أن البائع كان عـالمًا بذلك فله الخيار فى الفسخ والإمضـاء، وهذا قول مالك، لأنه غش وغرر من البائع فصح العـقد معه ويثبت للمشترى الخيـار، وذهب بعض أصحابه إلى أن البيع فاسد والنهى يقتضى الفساد.

فـصل: فإن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح، فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض، وإن قبضه بغـير كيل كان بمنزلة قبضه جزافًا إن كان البـيع باقيًا كاله عليه، فإن كان قـدر حقه الذى أخـبره فقـد استوفـاه، وإن كان زائدًا رد الفـضل، وإن كان ناقصًـا أخذ النقص، وإن كان قد تلف فالقول قول القـابض مع يمينه سواء قل القبض أو كثر، لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق، وليس للمشترى التصرف فـى الجميع قبل كيله، لأن للبائع فيه علقة فإنه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف فى أقل من حقه بغـير كيل، لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله، وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزًا فيتصرف فى ذلك أو فى أقل منه بالكيل ففيه وجهان: **أحدهما:** له ذلك، لأنه تصرف فى حقه بعد قبضه فجاز كما لو كـيل له، **والثـانى:** لا يجوز، لأنه لا يجوز له التصرف فى الجـميع فلم يجز له التصرف فى البعض كما قبل القبض، فـإن قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جـزافًا، فأما إن أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجـازفة على أنه له بذلك الثمن سواء زاد أو نقص لم يجـز، لما روى الأثرم بإسناده عن الحكم قال: قدم طعام لعـثمان على عهد رسول الله ﷺ فقال: «اذهبـوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامــه» فقام إلى جنبه فقال عثـمان: فى هذه الغرارة(**) كذا وكـذا وأبيعــها بكذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: «إذا سميت الكيل فكِل» قال أحمد: إذا أخبره البائع أن فى كل قارورة منها كذا رطلاً فـأخذ بذلك ولا يكتاله، فلا يعجبنى لقوله لعثـمان: «إذا سميت الكيل

(*) أخرجه مسلم (١/ إيمـان/ ٩٩/ ١٦٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٥٢) والترمذى (٣/ ح ١٣١٥) بلفظ «من غش فليس منا» وابن مـاجـه (٢/ ح ٢٢٢٥) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤١) وأحـمد فى مـسنده (٢/ ٥٠، ٢٤٢، ٤١٧) (٣/ ٤٦٦) (٤/ ٤٥).

(**) الغرارة: وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه.

فَكِــل»[61] قيل له: إنهم يقـولون: إذا فتـح فسد، قـال: فلم لا يفتحون واحـدة ويتركون الباقى؟.

فصل: ولو كان طعامًا وآخر يشاهده فلمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان ، لأنه شاهد كيله أشبه ما لو كيل له، وعنه يحتاج إلى كيل للخبر وكالبيع الأول، ولو كاله البائع للمشترى ثم اشتراه منه فـكذلك لما ذكرنا، ولو اشترى اثـنان طعامًا فاكتـالاه ثم اشترى أحدهمـا حصة شريكه قبل تفرقهما فهو جائز، وإن لم يحضر المشترى الكيل لم يجز إلا بكيل، وقال ابن أبى موسى: فـيه رواية أخرى: لا بد من كيله، وإن باعـه الثانى فى هذه المواضع على أنه صـبرة جاز ولم يحتج إلى كيل ثان بنقله كالصبرة.

فصل: قال أحمد فى رجل يشترى الجوز: فيعد فى مكيل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك العيار لا يجوز، وقال فى رجل ابتاع أعكامًـا كيلاً، وقال للبائع: كِلْ لى عكمًا منها وأخذ ما بقى على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلهـا، قال الثورى: كان أصحابنا يكرهون هذا، وذلك لأن ما فى العلوم يختلف فـلا يعلم ما فى بعضها بكيل البـعض، والجوز يختلف فى أحد المكيلين أكثـر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كمـا لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل.

فـصل: وإن باع الأدهان فى ظروفها جمـلة وقد شاهدها جاز ، لأن أجزاءها لا تخـتلف فهى كـالصبرة، وكذلك الحكم فى العـسل والدبس والخل وسائر المائعـات التى لا تختلف، فإن باعه كل رطل بدرهم أو باعـه رطلاً منه أو أرطالاً معلومة يعلم أن فيها أكـثر منها أو باعه أجزاءً مـشاعة أو أجـزاءً أو باعه إياه مع الظرف بعشـرة دراهم أو بثمن معلوم جـاز، وإن باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما صح، لأنه قد علم المبيع والثمن، وإن لم يعلما ذلك جاز أيضًا، لأنه قد رضى أن يشترى الظرف كل رطل بدرهم، وما فيه كذلك فأشبه ما لو اشترى ظرفين فى أحدهما سمن وفى آخر زيت كل رطل بدرهم، وقال القاضى: لا يصح، لأن وزن الظرف يزيد وينقص فـيدخل على غرر، والأول أصح، لأن بيع كل واحد منهما منفردًا يصح كذلك، فكذلك إذا جمعهـما كالأرض المختلفة الأجزاء والثياب وغيرها، فأما إن باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعًا

---

(61) أخرجه ابن مـاجه (٢/ ح ٢٢٣٠) من طريق عبد الله بن يزيد عن ابن لهيـعة عن موسى بن وردان عن سعيد بن المـسيب عن عثمان بن عفـان قال. . . فذكره، وابن لهيعة ضـعيف ولكنه هنا رواه عنه أحد العبادلة وهو عبد الله بـن يزيد وهو من القدماء فروايته عنه صحيحـة كما قال الحافظ الأزدى: إذا روى العبـادلة عن ابن لهيـعة فهـو صحيح، وذكـر منهم المقرى وهو عـبد الله بن يزيد، ولذلك فـالحديث صحيح إن شاء الله تعالى.

وهما يعلمان زنة كل واحد منهما صح، لأنه إذا علم أن الدهن عشرة والظرف رطل كان معناه بعتك عشرة أرطال باثنى عشــر درهمًا، وإن كان لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح، لأنه يؤدى إلى جهالة الثمن فى الحال، وسواء جهلا زنتهما جميعًا أو زنة أحدهما كذلك.

فصل: وإن وجد فى ظرف الدهن رُبًّا(62) فقال ابن المنذر: قال أحمد وإسحاق: إن كان سمــانًا عنده سمن أعطاه بوزنه ســمنًا، وإن لم يكن عنده سمن أعطاه بقــدر الرُّبِّ من الثمن، وألزمه شريح بقدر الرُّبِّ سمنًا بكل حال، وقال الثورى: إن شاء أخذ الذى وجد ولا يكلف أن يعطيه بقدر الرُّبِّ سمنًا.

ولنا أنه وجد المبيع بكيل ناقصًا فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد ربوة أو اشتراها على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة فإنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن، كذلك هذا فعلى هذا إنما يأخذ الموجود بقسطه من الثمن ولا يلزم البائع أن يعطيــه سمنًا سواء كان موجودًا عنده أو لم يكن، فإن تراضيا على إعطائه سمنًا جاز.

فــصل: وإن باعه بمــائة درهم إلا دينارًا لم يصــح، ذكره القاضى، لأنه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً، ولأنه استثناء من غير الجنس فلم يصح، كما لو قال: بمائة إلا قفيزًا من حنطة، ويجىء على قول الخرقى أنه يصح فيــمن استــثنى فى الإقرار عــينًا من ورق أو ورقًا من عيــن فإنه يصح، فعلى هــذا يحذف من الجــملة بقيــمة الدينار، ولو قــال بمائة إلا قــفيــزًا من حنطة لم يصح، لأنه استــثناء من غــير الجنس، فأما الذهب والفضة فهما كالجنس الواحد.

فــصل: فى تفريق الصفقة: **(وهو أن يجمع بين ما يجوز بيــعه وبين ما لا يجوز)** صفقة واحدة بثــمن واحد **(وله ثلاث صور: إحــداها أن يبيع معلومًا ومــجهولاً)** كقــوله بعتك هذه الفرس وما فى بطن هذه الفرس الأخــرى بكذا، فهذا بيع باطل بكل حال ولا أعلم فى بطلانه خلافًا، لأن المجهول لا يصح بيعه بجهالته، والمــعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته، لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط.

الثــانيــة: باع مشاعًا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعــبد مشترك بينهما أو ما يقسم عليه الثمن بالأجزاء كقــفيزين متساويين لهــما فيصح فى ملكه بقسطه من الثمن ويــفسد فى نصيب الآخر، والثــانى لا يصح فيهمــا، وأصل الوجهين أن أحــمد نص فيمن تزوج حــرة وأمة على روايتين: **إحداهــما:** يفسد فيهما، **والثانية:** يصح فى الحرة، والوجه الأول قول مالك وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر لا يصح، وهو قول أبى ثور، لأن الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا فغلب التحــريم، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها فى جمــيع المعقود عليه

(62) رُبًّا: الرب: رب السمن أسفله، وهو ما استقر تحته من كورة.

بطلت فى الكل كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين، ووجه الأول: أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسيفاً، ولأن ما يجوز بيعه قد صدر فيه البيع من أهله فى محله بشرطه فصح كما لو انفرد. ولأن البيع سبب اقتضى الحكم فى محلين فامتنع حكمه فى أحد المحلين لنبوته عن قبوله فيصح فى الآخر كما لو وصى بشىء لآدمى وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وهذا بخلافه.

فصل: ومتى حكمنا بالصحة ههنا وكان المشترى عالمًا بالحال فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يعلم مثل أن اشترى عبداً يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه فله الخيار بين الفسخ والإمساك، لأن الصفقة تبعضت عليه، وأما البائع فلا خيار له، لأنه رضى بزوال ملكه عما يجوز بقسطه، ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه، فقال القاضى: للمشترى الخيار بين إمساك الباقى بحصته وبين الفسخ، لأن حكم ما قبل القبض فى كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه ملك المشترى الفسخ به.

الثالثة: باع عبده وعبد غيره بغير إذنه، أو عبداً وحرّاً أو خلاً وخمراً، ففيه روايتان: اختلفت الرواية عن أحمد فى هذه المسألة فنقل صالح عن أحمد فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرّاً رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرّاً فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعاً، وللشافعى قولان كالروايتين، وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح فى ملكه ويقف فى ملك غيره على الإجازة، ونحوه قول أبى حنيفة، فإنه قال: إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو بإجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت بذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه، لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة بحكم حاكم بصحة بيعه، وقال أبو ثور: لا يصح بيعه لما تقدم فى القسم الثانى، ولأن الثمن مجهول، لأنه إنما يبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول فى الحال فلم يصح البيع به كما لو قال: بعتك هذه السلعة برقمها أو بصحتها من رأس المال، ولأنه لو صرح به فقال: بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح، وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

ووجه الرواية الأولى أنه متى سمى ثمناً فى مبيع فتقسط بعضه لا يوجب جهالة تمنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع معيباً فأخذ إرشه، وإذا قلنا بالصحة فللمشترى الخيار إذا لم يكن عالمًا كالقسم الثانى لتبعض الصفقة عليه، والحكم فى الرهن والهبة وسائر العقود إذا

جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم فى البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة، لأنها ليست عقود معاوضة فلا تؤثر جهالة العوض فيها.

فـصل: وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد فى الباقى، رواية واحدة سواء كانا من جنس واحد أو جنسين، ويأخذ المشترى الباقى بحصته من الثمن، لأن العقد وقع صحيحًا فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض، وكما لو وجد أحد المبيعين معيبًا فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر فى بعض المبيع.

32- مسألة: (وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد فهل يصح؟ على وجهين):

أحدهما: يصح فيهما ويتقسط الثمن على قدر قيمتهما، وهو قول مالك وأبى حنيفة، وأحد قولى الشافعى، لأن جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبدًا واحدًا لهما.

والثانى: لا يصح لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما إذا كانا لرجل واحد، فإن جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط، والعبد المشترك ينقسم عليه الثمن بالأجزاء فلا جهالة فيه، فأما إن باع قفيزين متساويين له ولغيره بثمن واحد بإذنه صح، لأن الثمن يتقسط عليهما بالأجزاء فلا يفضى إلى جهالة الثمن، وكذلك إن باعه عبدًا لهما بثمن واحد صح لما ذكرنا.

33- مسألة: (وإن جمع بين بيع وإجارة، أو بيع وصرف صح فيهما ويقسط العوض عليهما فى أحد الوجهين).

إذا جمع بين عقدين مختلفى الحد كالبيع والإجارة والبيع والصرف بعوض واحد صح فيهما، لأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة كما لو جمع ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، وكذلك إن باع سيفًا محلى بذهب وفضة، وفيه وجه آخر أنه لا يصح، لأن حكمها مختلف وليس أحدهما أولى من الآخر فبطل فيهما، فإن البيع فيه خيار ولا يشترط فيه التقايض فى المجلس، ولا ينفسخ العقد بتلف المبيع والصرف يشترط له التقابض، وينفسخ العقد بتلف العين، وإن جمع بين نكاح وبيع بعوض واحد فقال: زوجتك ابنتى وبعتك دارى بمائة صح النكاح لكونه لا يفسد بفساد العوض، وفى البيع وجهان، وللشافعى قولان كالوجهين.

34- مسألة: (وإن جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئًا صفقة واحدة مثل أن يقول بعتك عبدى هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع وجهًا واحدًا) لأنه باع عبده لعبد فلم يصح كبيعه إياه من غير كتابة، وهل تبطل الكتابة؟ ينبنى على روايتين فى تفريق الصفقة.

فصل: قال ﷺ: **(ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها).**

لا يحل البيع بعـد نداء الجمعة قبل الصلاة لمن تجب عليه الجمعة لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة: ٩) فإن باع لم يصح البيع للنهى عنه، والنداء الذى يتعلق به المنع هو النداء عقيب جلوس الإمام على المنبر، لأنه النداء الذى كان على عهد رسول الله ﷺ فتعلق الحكم به، والنداء الثانى زيد فى زمن عثمان رضي الله عنه، وحكى القاضى رواية عن أحمد أن البيع يحرم بزوال الشمس، وإن لم يجلس الإمام على المنبر، ولا يصح هذا، لأن الله تعالى علقه على النداء لا على الوقت، ولأن المقصود بهذا إدراك الجمعة وهو حاصل بما ذكرنا دون ما ذكره، ولأنه لو اختص تحريم البيع بالوقت لما اختص بالزوال فإن ما قبله وقت أيضًا، فأما من لا تجب عليه الجمعة من النساء والمسافرين وغيرهم فلا يثبت فى حقه هذا الحكم، وذكر ابن أبى موسى فيه روايتين لعموم النهى، والصحيح ما ذكرنا ـ إن شاء الله تعالى ـ فإن الله تعالى إنما نهى عن البيع من أمره بالسعى فغير المخاطب بالسعى لا يتناوله النهى، ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم فى حقهم، فإن كان المسافر فى غير المصر أو كان مقيمًا بقرية لا جمعة على أهلها لم يحرم البيع ولم يكره وجهًا واحدًا، فإن كان أحدهما مخاطبًا بالجمعة دون الآخر حرم على المخاطب وكره للآخر لما فيه من الإعانة على الإثم، ويحتمل أن يحرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: ٢).

35- مـسـألة: (ويصح النكاح وسائر العقود فى أصح الوجهين كالإجارة والصلح ونحوهما وفيه وجه آخر أنه يحرم ولا يصح، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولنا أن النهى مختص بالبيع وغيره لا يساويه فى الشغل عن السعى لقلة وجوده فلا يؤدى إلى ترك الجمعة فلا يصح قياسه على البيع).

36- مـسـألة: (ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمرًا، ولا بيع السلاح فى الفتنة ولا لأهل الحرب ويحتمل أن يصح مع التحريم).

بيع العصير ممن يعتقد أنه يتخذه خمرًا محرم وكرهه الشافعى، وذكر بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنه يصيره خمرًا محرم وإنما يكره إذا شك فيه، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثورى أنه لا بأس ببيع التمر ممن يتخذه مسكرًا، قال الثورى: بع الحلال من شئت لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) ولأن البيع تم بأركانه وشروطه، ولنا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ وهذا نهى يقتضى التحريم، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ أتاه جبريل فقال: يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه، وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها، وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد

فيها، أخرجه الترمذى من حديث أنس [63]، وقد روى هذا الحديث عن ابن عباس وابن عمر عن النبى ﷺ [64].

وروى ابن بطة بإسناده عن محمد بن سيرين أن قيمًا كان لسعد بن أبى وقاص فى أرض له، وأخبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبًا ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره فأمره بقلعه وقال: بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر [65]، ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية فأشبه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها للزنا بها، والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها صورة النزاع بدليلنا، وقولهم: تم البيع بشروطه وأركانه، قلنا: لكن وجد المانع منه.

إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع إذا علم البائع قصد المشترى ذلك إما بقوله أو بقرائن محتفة بقوله تدل عليه، وإن كان الأمر محتملاً كمن لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والخمر معًا ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز، فإن باعها لمن يتخذها خمرًا فالبيع باطل ويحتمل أن يصح، وهو مذهب الشافعى، لأن المحرم فى ذلك اعتقاده بالعقد دونه فلم يمنع صحة العقد كما لو دلس العيب.

ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله تعالى بها فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء، وأما التدليس فهو المحرم دون العقد، ولأن التحريم هنا لحق الله تعالى فأفسد العقد كبيع الربا وفارق التدليس فإنه لحق آدمى.

فصل: وهكذا الحكم فى كل ما قصد به الحرام كبيع السلاح فى الفتنة أو لأهل الحرب أو لقطاع الطريق، وبيع الأمة للغناء أو إجارتها لذلك فهو حرام والعقد باطل لما قدمنا، قال ابن عقيل: وقد نص أحمد على مسائل نبه بها على ذلك فقال فى القصاب والخباز: إذا علم أن من يشترى منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه، ومن يخرط الأقداح لا يبيعها لمن يشرب فيها، ونهى عن بيع الديباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء، وروى عنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار وعلى قياسه البيض فيكون بيع ذلك كله باطلاً.

فصل: قال أحمد فى رجل مات وخلف جارية مغنية وولدًا يتيمًا وقد احتاج إلى بيعها قال: يبيعها على أنها ساذجة، فقيل له: إنها تساوى ثلاثين ألف درهم فإذا بيعت ساذجة تساوى عشرين دينارًا، فقال: لا تباع إلا على أنها ساذجة، ووجه ما روى أبو أمامة أن النبى

---

(63) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٩٥) وابن ماجه (٢/ ٣٣٨١) من حديث أنس وإسناده صحيح.

(64) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٦٧٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣٣٨٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٣١٦) من حديث ابن عباس (٢/ ٢٥، ٧١، ٩٧) من حديث ابن عمر وإسناده صحيح.

(65) أخرجه النسائى (٨/ ح ٥٧٢٩) صحيح الإسناد موقوف، أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه (٩/ ح١٦٩٩٣).

ﷺ قال: «لا يجوز بيع المغنيات ولا أثمانهن ولا كسبهن»(66) قال الترمذى: لا نعرفه إلا من حديث على بن يزيد وقد تكلم فيـه بعض أهل العلم، ورواه ابن ماجه، وهذا يحمل على بيعهن لأجل الغناء، فـأما ماليتهن الحاصلة بغـير الغناء فلا تبطل كبيع العصـير لمن لا يتخذه خمرًا فإنه لا يحرم لصلاحيته للخمر.

فـصل: ولا يجوز بيع الخمر ولا التوكل فى بيعه ولا شرائه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز(67) وعند أبى حنيفة يجوز للمسلم أن يوكل ذميًا فى بيعها وشرائها ولا يصح، فـإن عائشة روت أن النبى ﷺ قال: «حرمت التجـارة فى الخمر»(68) وعن جابر أنه سمع النبى ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقـول: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميـتة والخنزير والأصنام» فقـيل: يا رسول الله أرأيت شـحوم الميـتة فإنه تطلى بهـا السفن وتدهن بها الجلود ويسـتصبح بهـا الناس؟ فقال: «لا، هو حرام» ثم قـال رسول الله ﷺ: «قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها فجملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه»(69) متفق عليه، ومن وكل فى بيع وأكل ثمنه فـقد أشبههم فى ذلك، ولأن الخـمر نجسة محرمـة فحرم بيعها والتوكيل فيه كالميتة والخنزير.

37- مـسألة: (ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر إلا أن يكون ممن يعتق عليه فيصح فى إحدى الروايتين).

لا يصح شراء الكافر مسلمًا وهذا إحدى الروايتين عن مالك، وأحد قولى الشافعى، وقال أبو حنيفة: يصح ويجبر على إزالة مـلكه لأنه يملك المسلم بالإرث ويبقى ملكه عليه إذا أسلم

(66) أخـرجـه التـرمذى (٣/ ح ١٢٨٢) (٤/ ح ٣١٩٥) مـن طريق على بن يزيد عن القـاسم بن عـبـد الرحمن، وهو عبد الرحـمن مولى عبد الرحمن عن أبى أمامة عن رسـول الله ﷺ بلفظ: «لا تبيعوا المغنيـات والقينات ولا تشـتروهن ولا تعلموهن، ولا خـير فى تجارة فـيهن وعنهن حـرام، وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب فيه على بن يزيـد يضعف فى الحديث، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٢١٦٨) من طريق أبو جعفر الرازى عن عاصم، عن أبى المهلب، عن عـبيد الله الأفريقى عن أبى أمامة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المغنيات وعن شرائهن وعن كـسبهن وعن أكل أثمانهن. . . وإسناده حسن، قاله الألبانى، وأخرجه أحمد فى مسنده (٥/ ٢٥٢، ٢٦٤) وفى إسناده على بن يزيد وهو ضعيف، وله شاهد عند أحمد (٥/ ٢٥٧) والحديث فى جملته إسناده حسن، والله أعلم.

(67) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ١٠١/ ٤٧٣).

(68) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٢٦/ فتح) ومسلم (٣/ ١٢٠٦) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٠) والترمذى (٣/ ح ١٢٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٦٧٩) وابن ماجـه (٢/ ح ٢١٦٧) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٩) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦).

(69) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٣٦/ فتح) ومسلم (٣/ ١٢٠٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٦٨٦) والترمذى (٣/ ح ١٢٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٦٨٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٦٧).

فى يده فصح أن يشتريه كالمسلم، ولنا أنه يمنع استدامة ملكه عليه فمنع من ابتدائه كالنكاح، ولأنه عقد يثبت الملك للكافر علـى المسلم فلم يصح كالنكاح وإنما ملكه بالإرث وبقى ملكه عليه إذا أسلم فى يده، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء بالفعل والاختيار بدليل ثبوته بهما للحوم الصيد مع منعه من ابتدائه فلا يلزم من ثبوت الأقوى ثبوت ما دونه مع أنَّا نقطع الاستدامة عليه بإجباره على إزالتها، فإن كان ممن يعتق عليه بالقرابة صح فى إحدى الروايتين وعتق عليه، وهذا قول بعض الأصحاب، والأخرى: لا يصح ولا يعتق، لأنه شراء يملك به المسلم فلم يصح كالذى لا يعتق عليه، ولأن ما منع من شرائه لم يبح له شراؤه، وإن زال ملكه عقيب الشراء كشراء المحرم الصيد، ووجه الرواية الأولى أن الملك لا يستقر عليه وإنما يعتق بمجرد الملك فى الحال ويزول الملك عنه بالكلية ويحصل له من نفع الحرية أضعاف ما حصل من الإماء بالملك فى لحظة يسيرة، ويفارق من لا يعتق عليه، فإن ملكه لا يزول إلا بإزالته وكذا شراء المحرم الصيد.

38- **مسألة: (وإن أسلم عبد الذمى أجبر على إزالة ملكه عنه).**

لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعًا وليس له كتابته، لأن الكتابة تزيل ملك السيد عنه ولا يجوز إقرار ملك الكافر عليه، وقال القاضى: له ذلك لأنه يزيل يده عنه فأشبه بيعه، والأول أولى.

39- **مسألة: (ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة، ولا شراؤه على شراء أخيه وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندى فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه، فإن فعل فهل يصح؟ على وجهين).**

أما البيع فهو محرم لقول النبى ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض» (70) ومعناه ما ذكرنا، ومثله أن يقول: أبيعك خيرًا منها بثمنها، أو يعرض عليهما سلعة يرغب المشترى ليفسخ البيع ويعقد معه فلا يجوز ذلك للنهى عنه، ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، وفى معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه، لأنه فى معنى المنهى عنه، ولأن الشراء يسمى بيعًا فيدخل فى عموم النهى، ولأن النبى ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، متفق عليه (71)، وهو فى معنى الخاطب، وإن خالف وفعل فالبيع باطل للنهى عنه والنهى يقتضى

(70)أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥٠/ فتح) ومسلم (٣/ ١١٥٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٥) بلفظ «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه...» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٩٥/ كتاب البيوع) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٢٤، ٤٦٥، ٥٠١).

(71)أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٠/ فتح) ومسلم (٢/ ١٠٢٩/ ١٠٣٢/ ١٠٣٤) (٣/ ١١٥٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٠٨٠) والترمذى (٣/ ١١٣٤) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٤) وابن ماجه (١/ ح ١٨٦٧) من حديث أبى هريرة كتاب النكاح، والدارمى (٢/ ح ٢١٧٥) من حديث أبى هريرة ومالك فى الموطأ =

الفساد، وفيه وجه أنه يصح، لأن المحرم هو عـرض سلعته على المشترى أو قوله الذى فسخ البيع مـن أجله وذلك سابق على البـيع، ولأنه إذا صح الفسخ الذى حـصل به الضرر فـالبيع المحصل للمصلحة أولى، ولأن النهى لحق آدمى فأشبه بيع النجش، وهذا مذهب الشافعى.

فـــصل: وروى مسلـم عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: لا يسم الرجل عـلى سوم أخيه»[72] ولا يخلو من أربعة أقسام: **أحدها**: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشترى، وهو الذى تناوله النهى.

والثــانى: أن يظهر منه مـا يدل على عدم الرضا فلا يحـرم السوم، لأن النبى ﷺ باع فيمن يزيد فروى أنس أن رجلاً من الأنصار شكا إلى النبى ﷺ الشدة والجهد فقال له: «أما تبقى لك شىء؟» قال: بلى قدح وحلس قال: «فأْتنى بهما» فأتاه بـهما فقال: «من يبتاعهما؟» فـقال رجل: أخـذتهـما بدرهم، فـقـال النبى ﷺ: «من يزيد على درهم؟» فـأعطاه رجل درهمـين فباعـهمـا منه[73]، رواه الترمـذى وقال: حديث حـسن، وهذا أيضًا إجمـاع، فإن المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة.

الثـالث: أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا عدمـه فلا يحرم السوم أيضًا ولا الزيادة استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامـة[74]، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كمـا نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح فى أحدهما أبيح فى الآخر.

الـرابـع: أن يظهر منه مـا يدل على الرضا من غيـر تصريح، فقال القـاضى: لا تحرم المساومة، وذكر أن أحمد نص عليه فى الخـطبة استدلالاً بحديث فاطمة، ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة فحرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الأصل.

قال شيخنا: ولو قيل بالتحريم هـهنا لكان وجهًا حسنًا فإن النهى عام خرجت منه الصورة المخصوصة بأدلتها فتبقى هـذه الصورة على مقتضى العموم، ولأنه وجد منه دليل على الرضا

= (٢/ ح ١/ نكاح) من حديث أبى هـريرة، وأحمد فى مـسنده (٢/ ١٢٢، ١٣٠، ١٤٢) وهذا حديث إسناده حسن صحيح.

(72) أخرجه مـسلم (٢/ ١٠٢٩، ١٠٣٣، ١٠٣٤) (٣/ ١١٥٤، ١١٥٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٩٢) وابن ماجـه (٢/ ح ١٢٧٢) بلفظ «لا يسوم على سوم أخيه» وأحمـد فى مسنده (٢/ ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩).

(73) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٦٤١) والترمذى (٣/ ح ١٢١٨) والنسائى (٧/ ح ٤٥٢٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٨) وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

(74) أخـرجـه مـسلم (٢/ طـلاق/ ٣٦/ ١١١٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٢٨٤) والتـرمـذى (٣/ ح ١١٣٥) والنسائى (٥/ ح ٣٢٤٤، ٣٢٤٥) والموطأ (٢/ ح ٦٧/ طلاق).

أشبـه ما لو صرح به، ولا يضـر اختلاف الدليل بعـد التساوى فى الـدلالة، وليس فى حديث فاطمة ما يدل على الرضـا، لأنها جات مستشيـرة للنبى ﷺ وليس ذلك دليلاً على الرضا، وكيف ترضى وقـد نهاها النبى ﷺ بقـوله: «لا تُفَوِّتينا بِنَفْـسِكِ» فلم تكن تفعل شـيئًـا قبل مراجعـة النبى ﷺ والحكم فى الفساد كـالحكم فى البيع على بيع أخيـه فى الموضع الذى حكمنا بالتحريم فيه.

فصل: وبيع التلجئة باطل، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والشافعى: هو صحيح، لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليًا عن مقـارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيـع بغير شرط، ولنا أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهـما كالهازلين، ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك ولا يريدان بيعًا حقيقيّا.

40- مـسـألة: (وفى بيع الحاضر للبادى روايتـان: إحداهما: يصح، والأخرى: لا يصح بخمـسة شروط: أن يحضـر البادى لبيع سلعـة بسعر يومـها جاهلاً بسـعرها ويقصده الحـاضر وبالناس حاجة إليها، وإن اختل شرط منها صح البيع).

البـادى ههنا مـن يدخل البلد من غيـر أهلهـا سواء كـان بدويّا أو من قـرية أو من بلدة أخرى، ولا يجوز أن يبيع الحاضر للبادى لقول ابن عباس: نهى النبى ﷺ أن تُتَلَقَّى الركبان وأن يبـيع حاضر لـباد، قال: فـقلت لابن عـباس: ما قـوله حاضـر لباد؟ قـال: لا يكون له سمسارًا، متفق عليه(75)، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضـهم من بعض»(76) رواه مسلم، والمعنى فـى ذلك أنه متى ترك البدوى بيع سلعته اشـتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعـر، وإذا تولى الحاضر بيعـها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضـاق على أهل البلد، وقد أشار النبى ﷺ فى تعليله إلى هذا، وممن كره بيع الحاضر للبـادى طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمـر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعى، ونقل أبو إسحاق بن شاقلا أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد عن بيع حاضر لباد فقال: لا بأس به، قال له: فالخبر الذى جاء بالنهى، قال: كان ذلك مرة، فظاهر هذا أن النهى اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق فى ذلك، هذا قول مجاهد وأبى حنيفة وأصحـابه، والمذهب الأول لعموم النهى وما ثبت فى حقـهم ثبت فى حقنا ما لم يقم على اختـصاصهم به دليل، وهـو مذهب الشافعـى وظاهر كلام الخرقى أنه يحـرم بثلاثة

(75) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥٨/ فتح) ومسلم (٣/ ١١٥٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٩) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٧).

(76) انظر مما تقدم فى الحديث السابق.

شروط: **أحـدها:** أن يكون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له فإن كان هو القاصد للحاضر جاز، لأن التضيـيق حصل منه لا من الحاضر، **الثـانى:** أن يكون البادى جاهلاً بالسـعر، قال أحمد فى رواية أبى طـالب: إذا كان البادى عارفًا بالسـعر لم يحرم، لأن التوسـعة لا تحصل بتركه يبيعها لأنه لا يبيعها إلا بسعرها ظاهرًا، **الثالث:** أن يكون قد جلب السلعة للبيع، فأما إن جلبها ليـأكلها أو يخزنها فليس فى بيع الحاضر له تضـييقًا بل توسعة، وذكـر القاضى شرطين آخرين: **أحدهـما:** أن يكون مريدًا لبيعها بسعر يومها، فأما إن كان أحضرها وفى نفسه أن لا يبيعها رخيـصة فليس فى بيعه تضييق، **الثـانى:** أن يكون بالناس حاجة إليهـا وضرر فى تأخير بيعها كالأقوات ونحوها، وقال أصحـاب الشافعى: إنما يحرم بشروط أربعة وهى ما ذكرنا إلا حاجة الناس إليها، فـمتى اختل شرط منها لم يحرم البيع، وإن اجتـمعت هذه الشروط فالبيع حرام، وظاهـر المذهب أنه باطل، نص عليـه أحمـد فى رواية إسمـاعيل بن سـعيـد، وذكر الخرقى رواية أخرى أن البيع صحيح وهو مـذهب الشافعى، لأن النهى لمعنى فى غير المنهى عنه فلم يبطل كتلقى الركبان، ولنا أنه منهى عنه، والنهى يقتضى الفساد، والله أعلم.

41- مـسـألة: (فأمـا شراؤه له فيـصح رواية واحدة) وهو قول الحسن، وكـرهت طائفة الشراء لهم أيضًـا كما كرهت البـيع، فروى أنس قال: كان يقـال: هى كلمة جامعـة يقول لا تبيعن له شيئًا ولا تبتاعن له شيئًا، وهو إحدى الروايتين عن مالك.

ولنا: أن النهى غير متناول للشراء بلفظه ولا هو فى معناه فإن النهى عن البيع للرفق بأهل الحضـر ليتسع عليـهم السعر ويزول عنهم الـضرر، وليس ذلك فى الشراء لهم ولا يتـضررون لعدم الغبن للبادين بل هو دفع الضرر عنهم والخلق فى نـظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحـضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضـرر، فأما إن أشار الحـاضر على البادى من غير أن يباشر البيع فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعى وابن المنذر وكرهه مالك والليث، وقول الصحابى أولى.

فـصل: وليس للإمام أن يسعر على الناس بل يبيع أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعى، وكان مالك يقول: يقال لمن يريد أن يبيع أقل ما يبيع الناس بع كما يبيع الناس وإلا فاخرج عنا، واحتج بما روى الشافعى وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم ابن محمد عن عمر أنه مر بحاطب فى سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهمـا فسعر له مدين بـكل درهم فقال له عمر: قـد حدثت بعير مقـبلة من الطائف تحمل زبيـبًا، وهم يعتبـرون سعركِ، فإمـا أن ترفع فى السعر، وإمـا أن تدخل زبيبك فتـبيعـه كيف شئت(77)، ولأن فى ذلك إضرارًا بالناس إذا زاد، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع.

---

(77) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ح ٧) والبيهقى فى السنن (٦/ ٢٩) من حديث عمر موقوفًا.

ولنا ما روى أبو داود والترمذى وابن ماجه عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسـول الله غلا السعر فسعِّـر لنا فقال: «إن الله هو المسعـر القابض الباسط الرازق إنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال»[78] قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وعن أبى سعيد مثله، فوجه الدلالة من وجهين: **أحدهما:** أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم إليه **الثانى:** أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان كما لو اتفق الجماعة عليه، والظاهر أنه سبب الغلاء، لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعتهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ومن عنده البضاعة يمـتنع من بيعها ويكتمها ويطلبها المـحتاج ولا يجدها إلا قليلاً فيرفع فى ثمنها ليحـصلها فتغلو الأسعار ويحصل الإضرار بالجانـبين جانب الملاك فى منعهم من بيع أملاكـهم، وجانب المشـترى فى منعه من الوصـول إلى غرضه فـيكون حرامًا، فـأما حديث عمر فـقد روى فيه سعيد والشـافعى أن عمر لما رجع حاسب نفـسه ثم أتى حاطبًا فى داره فقال: إن الذى قلت لك ليس بعزيمة منى ولا قـضاء وإنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت، وهذا رجوع إلى مـا قلنا وما ذكروه من الضرر موجود فيما إذا باع فى بيته ولا يمنع منه.

42- مـسـألة: (من باع سلعة بنسيئـة لم يجز أن يشتريها بأقل ممـا باعها إلا أن تكون قد تغيرت صفتها، وإن اشتراها أبوه أو ابنه جاز).

من باع سلعة بثـمن مؤجل ثم اشتـراها بأقل منه نقداً لم يجز، روى ذلك عن ابن عـباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعـبى والنخعى، وبه قال الثورى والأوزاعى ومالك وإسحاق وأصحاب الرأى وأجازه الشافعى، لأنه ثمن يجوز بيعها به من غـير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا ما روى غنـدر عن شعبـة عن أبى إسحاق السـبيـعى عن امرأته العاليـة بنت أَيْفَعَ بن شُرَحِبيل أنها قال: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة فقالت: أم ولد زيد بن أرقم إنى بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثـم اشتريته منه بستمائة درهم فقـالت لها: بئس ما شـريت وبئس ما اشتـريت، أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جـهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب[79]، رواه أحمد وسعيد بن منصور، والظاهر أنها لا تقول مثل

---

(78) أخـرجه أبـو داود (٣/ ح ٣٤٥١) والترمـذى (٣/ ح ١٣١٤) قـال أبو عـيسى: هذا حـديث حـسن صحـيح، وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٠٠) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٥) وأحمـد فى مسنده (٣/ ١٥٦، ٢٨٦) وإسناده صحيح.

(79) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٢) وقال: أم محبة والعالية مجـهولتان لا يحتج بهما، والبيهقى فى السنن =

هذا التغليظ، وتقدم عليه إلا بتوقيف من النبى ﷺ فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، لأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل، ولذلك قال ابن عباس فى مثل هذه المسألة: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة ـ يعنى خرقة حرير ـ جعلاها فى بيعهما والذرائع معتبرة، فأما إن باعها بمثل الثمن أو أكثر جاز، لأنه لا يكون ذريعة، وهذا إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت مثل أن هزل العبد أو نسى متاعه أو تخرق الثوب ونحوه جاز له شراؤها بما شاء، لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا.

فصل: فإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز، ولا نعلم فيه خلافًا، لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض، فإن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال أصحابنا: يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض، قال أبو حنيفة: لا يجوز استحسانًا، لأنهما كالشيء الواحد فى معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهو كما لو باعها بجنس الثمن الأول قال شيخنا: وهذا أصح ـ إن شاء الله تعالى ـ وهذه المسألة تسمى مسألة العينة قال الشاعر[80]:

أَنَدَّانُ أَمْ نَعْتَانُ أم يَنْبَرِى لَنَا ... فتًى مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مَضَارِبُه

ومعنى نعتان أى نشترى عينة كما وصفنا، وقد روى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[81] وهذا وعيد يدل على التحريم، وقد روى عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس، وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد قال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعته الربا، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل غالبًا ويجوز أن تكون العينة اسمًا لهذه المسألة وللبيع نسيئة جميعًا ولكن البيع بنسيئة مباح اتفاقًا، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره.

فصل: فإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد فى رواية حرب: لا يجوز إلا أن تتغير السلعة، لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فهى كمسألة العينة، فإن اشتراها بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها أو بمثله نسيئة جاز لما ذكرنا فى مسألة العينة، وإن اشتراها بنقد

= (٥/ ٣٣٠) وقال: كذا جاء به شعبة عن طريق الإرسال، وعبد الرزاق فى مصنفه (٨/ ١٨٤، ١٨٥) وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ١٦).

(80) البيت فى اللسان (١٣/ ١٦٨) وقال: نعتان أى نأخذ العينة، ورجل مديان: يقرض الناس. . .

(81) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٦٢) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٢، ٨٤) وهو صحيح بمجموع طرقه ـ انظر الصحيحة رقم (١١).

آخر بأكثر من ثمنها فهو كمسألة العـينة، على ما ذكرنا من الخلاف، قال شيخنا: ويحتمل أن يكون له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إذ لم يكن ذلك عن مواطأة ولا حيلة بل وقع اتفاقًا من غير قصـد، لأن الأصل حل البيع وإنما حرم فى مسألة العـينة للأثر الوارد فيه، وليس هذا فى معناه، لأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به ما دونه.

فصل: وفى كل موضع قلنا لا يجوز له أن يشترى لا يجوز ذلك لوكيله، لأنه قائم مقامه ويجوز لغيره مـن الناس سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما، لأنه غـير البائع اشترى بنسيـئة أشبه الأجنبى.

43- مـسألة: (وإن باع ما يجرى فيه الربا بنسيئة ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يجز).

روى ذلك عن ابن عمـر وسعيـد بن المسيب وطاوس، وبه قـال مالك وإسحـاق وأجازه جابر بن زيد وسعـيد بن جبير وعلى بن حـسين والشافعي وابن المنذر وأصـحاب الرأى، قال على بن حسين: إذا لم يكن لك فى ذلك رأى، وروى محمـد بن عبد الله بن أبى مريم قال: بعت تمرًا من التـمارين كل سبعة آصع بدرهم، ثـم وجدت عند رجل منهم تمرًا يبيـعه أربعة آصع بدرهم فاشتريت منه فسألت عكرمة عن ذلك فقال: لا بأس أخذت أنقص مما بعت، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقـول عكرمة فقال: كذب، قال عبد الله بن عباس ما بعت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئًا مما يكال بمكيال إلا ورقًا أو ذهبًا، فإذا أخذت ذلك فـابتع ممن شئت منه أو من غـيره، فرجعت فـإذا عكرمة قد طلبنى فـقال: الذى قلت لك هو حلال هو حرام، فقلت لسعيد بن الـمسيب إن فضل لى عنده فضل قال: فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدراهم، ووجه تحريم ذلك أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسألة العينة، وقد نص أحمـد على ما يدل على هذا، قال شيخنا: والذى يقوى عندى جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك فى ابتداء العقد كما قال على بن الحسين فيما روى عنه عبـد الله بن زيد: قال: قـدمت على علىٍّ بن الحسـين فقلت له إنى آخـذ نخلى وأبيع فـيمن حضرنى إلى أجل فيقدمون بالحنطة، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق فأبتاع منهم وأقاصهم، قال: لا بأس بذلك إذا لم يكـن منك على رأى، وذلك لأنه اشترى الطعـام بالدراهم التى فى الذمة بعـد لزوم العقد الأول فـصح كما لو كـان المبيع الأول حـيوانًا أو ثيابًا ولمـا ذكرنا فى الفصل الذى قـبل هذا، فإن لم يأخذ بالثمـن طعامًا لكن اشتـرى من المشترى طعـامًا بدراهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها إليـه لكن قاصه بها جاز كما فى حديث على بن حسين.

فصل: والاحتكار حرام، لما روى أبو أمامة أن النبى ﷺ نهى أن يحتكر الطعام[82]، وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ»[83] رواهما الأثرم، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»[84] والاحتكار المحرم ما جمع ثلاثة شروط: **أحدها:** أن يشترى فلو جلب شيئًا أو أدخل عليه من غلته شيئًا فادخره لم يكن محتكرًا، روى ذلك عن الحسن ومالك، قال الأوزاعى: الجالب ليس بمحتكر لقوله: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر بل ينفع، فإن الناس إذا علموا أن عنده طعامًا معدًا للبيع كان أطيب لقلوبهم، **الثانى:** أن يكون قوتًا فأما الإدام والعسل والزيت وعلف البهائم فليس احتكاره بمحرم، قال الأثرم: سئل أبو عبد الله عن أى شىء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهذا الذى يكره، وهذا قول عبد الله بن عمرو، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت وهو راوى حديث الاحتكار، قال أبو داود: وكان يحتكر النوى والخبط والبزر، ولأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها أشبهت الثياب والحيوان، **الثالث:** أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين: **أحدهما:** أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور قاله أحمد، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكبيرة كبغداد والبصرة ومصر ونحوها لا يحرم فيها الاحتكار، لأن ذلك لا يؤثر فيها غالبًا، **الثانى:** أن يكون فى حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس، وأما إن اشتراه فى حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد لم يحرم.

فصل: ويستحب الإشهاد فى البيع، لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ (البقرة: ٢٨٢) وأقل أحوال الأمر الندب، ولأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد، ويختص ذلك ما له خطر، فأما ما لا خطر له كحوائج البقال والعطار وشبهها فلا يستحب ذلك فيها، لأنها تكثر فيشق الإشهاد عليها وتقبح إقامة البينة عليها، والترافع إلى الحاكم بخلاف الكثير، وليس ذلك بواجب فى واحد منها ولا شرطًا له روى ذلك عن أبى سعيد الخدرى، وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى وإسحاق، وقال قوم هو فرض لا يجوز تركه روى ذلك عن ابن عباس، وممن رأى الإشهاد فى البيع عطاء وجابر بن زيد والنخعى لظاهر الأمر قياسًا على النكاح، ولنا

(82) أخرجه البيهقى فى السنن (٦/ ٣٠) والحاكم (٢/ ١١) وقال: ليس بذاك.

(83) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٧، ١٢٢٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٧) والترمذى (٣/ ح ١٢٦٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٥٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٣) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٥٣، ٤٥٤) (٦/ ٤٠٠).

(84) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٥٣) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٤) والبيهقى (٦/ ٣٠) وقال: تفرد به على ابن سالم عن على بن يزيد قال البخارى: لا يتابع فى حديثه، والحديث إسناده ضعيف، فيه على بن يزيد بن جدعان وهو ضعيف، انظر ضعيف الجامع (٢٦٤٤).

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ (البقرة: ٢٨٣) قال أبو سعيد: صار الأمر إلى الأمانة وتلا هذه الآية، ولأن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعامًا ورهنه درعه[85] ومن رجـل ســـراويل[86] ومن أعرابى فـرسًا فجـحده الأعرابى حـتى شهد له خـزيمة بن ثـابـت[87]، ولم ينقل أنه أشهـد فى شىء من ذلك وكان الصحـابة يتبايعون فى عـصره فى الأسواق فلم يأمـرهم بالإشهاد ولا نقل عـنهم فعله ولم ينكر عليهـم النبى ﷺ، ولو كانوا يشهدون فى كل بـياعاتهم لنقل، وقد أمر الـنبى ﷺ عروة بن الجعد البارقـى أن يشترى له أضـحيـة[88]، ولم يأمره بالإشهـاد، ولأن المبايعة تكثر بين الناس فى أسواقـهم وغيرها فلو وجب الإشهاد فى كل ما يتبايعـونه أفضى إلى الحرج المحطوط عنا بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨) والآية المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم كما أمر بالرهن والكاتب، وليس بواجب وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى.

فـصل: ويكره البيع والشراء فى المـسجد لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فى المســجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك»[89] رواه الترمـذى وقال: حديث حـسن غريب، وقال قوم: لا بأس به، والصـحيح الأول للحديث المذكـور، فإن باع فالبـيع صحيح لأنه تم بأركـانه وشروطه ولم يثبت وجـود مفسـد له، وكراهة ذلك لا توجب الفـساد كالغـش فى البيع والتـدليس والتصـرية، وفى قول النبى ﷺ: «قـولوا لا أربح الله تجارتك» من غير إخبار بفساد البيع دليل على صحته، والله أعلم.

(85) تقدم برقم (40)، (41) اشترى من يهودى طعامًا ورهنه درعه.

(86) أخـرجـه أبو داود (٣/ ٣٣٣٦/ ٣٣٣٧) والتـرمذى (٣/ ١٣٠٥) وابن مـاجـه (٢/ ٢٢٢٠، ٢٢٢١) والنسائى (٧/ ح ٤٦٠٦) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٥٢) وإسناده صحيح.

(87) أخـرجه أبـو داود (٣/ ح ٣٦٠٧) والنسائـى (٧/ ح ٤٦٦١) وأحمـد فى مـسنده (٥/ ٢١٥، ٢١٦) وإسناده صحيح.

(88) أخرجه البخارى (٦/ ح ٣٦٤٢/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٨٤) والترمذى (٣/ ح ١٢٥٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٠٢) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٧٥/ ٣٧٦).

(89) أخرجه الـترمذى (٣/ ١٣٢١) والدارمى (١/ ١٤٠١) والنسائى فى عـمل اليوم والليلة (ص ٢١٩/ ح ١٧٦) والبيـهقى فى السنن (٢/ ٤٤٧) والحـاكم فى المستـدرك (٢/ ٥٦) وقال: هذا حديث صـحيح على شرط مـسلم ولم يخرجـاه ووافقه الذهبى وذكـره التبريزى فى المـشكاة (١/ ٧٣٣) والمنذرى فى التـرغـيب (١/ ص ٢٠٢/ ح ١٤) مـن حـديث أبى هريرة، وهو حـديث صـحـيح، وانظر الإرواء (١٢٩٥).

باب الشروط فى البيع

وهى ضربان: صحيح وهو ثلاثة أنواع: أحدها: شروط من مقتضى البيع كالتقابض وطول الثمن ونحوه، فهذا لا يؤثر فيه، لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه، الثانى: شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة فى الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين أو الشهادة أو صفة فى المبيع مقصوده نحو كون العبد كاتبًا أو خطيبًا أو صانعًا أو مسلمًا أو الأمة بكرًا أو الدابة هملاجة أو الفهد صيودًا فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به، فإن لم يف له فللمشترى الفسخ والرجوع بالثمن والرضا به، لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه فصار الشرط مستحقًا لقول النبى ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1] ولا نعلم فى صحة هذين القسمين خلافًا.

١- **مسألة:** **(فإن شرطها ثيبًا كافرة فبانت بكرًا مسلمة فلا فسخ له، لأنه زاده خيرًا وليس ذلك يزيد فى الثمن فأشبه ما لو شرطه غير صانع فبان صانعًا).**

وهذا قول الشافعى فى البكر واختيار القاضى واستبعد كونه يقصد الثيوبة لعجزه عن البكر، ويحتمل أن له الفسخ، لأن له فيه قصدًا صحيحًا وهو أن طالب الكافرة أكثره لصلاحيتها للمسلمين والكفار أو ليستريح من تكليفها العبادات وقد يشترط الثيب لعجزه عن البكر أو لبيعها لعاجز عن البكر فقد فات قصده وقد دل اشتراطه على أن له قصدًا صحيحًا، فأما إن شرط صفة غير مقصودة فبانت بخلافها مثل أن يشترطها سبطة فبانت جعدة أو جاهلة فبانت عالمة فلا خيار له لأنه زاده خيرًا.

فصل: فإن شرط الشاة لبونًا صح، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يصح، لأنه لا يجوز بيع اللبن فى الضرع فلم يجز شرطه، ولنا أنه أمر مقصود يتحقق من الحيوان ويأخذ قسطًا من الثمن فصح اشتراطه كالصناعة فى الأمَة والهملجة فى الدابة وإنما لم يجز بيعه مفردًا للجهالة، والجهالة فيما كان تبعًا لا تمنع الصحة، ولذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيعه معها، وكذلك يصح بيع أساسات الحيطان والنوى فى التمر، وإن لم يجز بيعهما منفردين فإن شرط أنها تحلب قدرًا معلومًا لم يصح، لأن اللبن يختلف ولا يمكن ضبطه فتعذر الوفاء به، وإن شرطها غزيرة اللبن صح لأنه يمكن الوفاء به، وإن شرطها حاملاً صح، وقال القاضى:

(1) أخرجه البخارى معلقًا فى كتاب «الإجارة» (٤/ ٥٢٧/ ريان) بلفظ « المسلمون» وأبو داود (٣/ ٣٥٩٤) والحاكم (٢/ ٤٩) وقال: رواه مدنيون ولم يخرجاه، وهذا أصل فى الكتاب، قال الذهبى: لم يصححه، وكثير ضعفه النسائى ومشاه غيره.

قلت: يعنى كثير بن زيد.

والبيهقى فى سننه (٦/ ٧٩) وابن عدى فى «الكامل» (٥/ ٦٨) وقال: كثير ابن زيد الأسلمى لم أر بحديثه بأسًا وأرجو أنه لا بأس به. اهـ.

والحديث له طرق أخرى، والحديث ـ بمجموعها ـ صحيح إن شاء الله تعالى، انظر الإرواء (١٣٠٣).

قياس المذهب أن لا يصح لأن الحمل لا حكم له، ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل أنه ربح.

ولنا أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونًا، وقوله إن الحمل لا حكم له لا يصح فإن النبى ﷺ قد حكم فى الدية بأربعين خلفة فى بطونها أولادها، ومنع أخذ الحوامل فى الزكاة ومنع وطء الحبالى المسبيات وأرخص للحامل فى الفطر فى رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من إقامة الحد عليها من أجل حملها، وظاهر الحديث المروى فى اللعان يدل على أنه لاعنها حال حملها فانتفى عنه ولدها، فإن شرط أنها تضع الولد فى وقت بعينه لم يصح وجهًا واحدًا لأنه لا يمكن الوفاء به، وكذلك إن شرط أنها لا تحمل لذلك، وقال مالك: لا يصح فى المرتفعات ويصح فى غيرهن، ولنا أنه باعها بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرتفعات، وإن شرطها حاملاً فبانت حاملاً فإن كانت أمة فهو عيب يثبت الخيار، وإن كان فى غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخًا، ويحتمل أن يستحق، لأنه قد يريدها لسفر أو حمل شىء لا تتمكن منه مع الحمل، وإن شرط البيض فى الدجاجة فقيل: لا يصح، لأنه لا علم عليه يعرف به ولم يثبت له فى الشرع حكم، وقيل: يصح، لأنه يعرف بالعادة فأشبه اشتراط الشاة لبونًا.

2- مسألة: (وإن اشترط الطائر مصوتًا أو أنه يجىء من مسافة معلومة صح وقال القاضى: لا يصح).

إذا شرط فى الهزار والقمرى ونحوهما أنه مصوت فقال بعض أصحابنا: لا يصح وبه قال أبو حنيفة، لأن صياح الطير يجوز أن يوجد وأن لا يوجد، ولأنه لا يمكنه إكراهه على التصويت، والأولى جوازه، لأن فيه قصدًا صحيحًا وهو عادة له وخلقة فيه فأشبه الهملجة فى الدابة والصيد فى الفهد، وإن شرط فى الحمام أنه يجىء من مسافة معلومة صح أيضًا، اختاره أبو الخطاب، لأن هذه عادة مستمرة، وفيها قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد والهملجة، وقال القاضى: لا يصح وهو قول أبى حنيفة، لأن فيه تعذيبًا للحيوان أشبه ما لو شرط الكبش مناطحًا، وإن شرط الغناء فى الجارية لا يصح، لأن الغناء مذموم فى الشرع فلم يصح اشتراطه كالزنا، وإن شرط فى الكبش النطاح أو فى الديك كونه مناقرًا لم يصح، لأنه منهى عنه فى الشرع فجرى مجرى الغناء فى الجارية، وإن شرط أن الديك يوقظه للصلاة لم يصح، لأنه لا يمكن الوفاء به، وإن شرط أنه يصيح فى أوقات معلومة جرى مجرى التصويت فى القمرى على ما ذكرنا.

والثالث: أن يشترط نفعًا معلومًا فى المبيع كسكنى الدار شهرًا وحملان البعير إلى موضع معلوم، أو يشترط المشترى نفع البائع فى المبيع كحمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو

تفصيله، ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع دارًا ويستثنى سكناها سنة، أو دابة ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبدًا ويستثنى خدمته مدة معلومة، نص عليه أحمد وهو قول الأوزاعى وأبى ثور وإسحاق وابن المنذر، وقال الشافعى وأصحاب الرأى: لا يصح، لأنه يروى أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط(2)، ولأنه ينافى مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه ذلك لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفى البائع منفعته، وقال ابن عقيل فى رواية أخرى: أنه يبطل البيع والشرط نقلها عبد الله بن محمد فى الرجل يشترى من الرجل الجارية ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل، قال شيخنا: وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع فى هذه المسألة فإن اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين: **أحدهما**: أنها مجهولة فإطلاقه يقتضى خدمتها أبدًا، وهذا لا خلاف فى بطلانه إنما الخلاف فى اشتراط منفعة معلومة، **الثانى**: أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها وذلك يفضى إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحبتها وهذا لا يوجد فى غيرها، ولذلك منع إعارة الأمة الشابة لغير محرمها، وقال مالك: إن اشترط ركوبًا إلى مكان قريب جاز، وإن كان إلى مكان بعيد كره، لأن اليسير تدخله المسامحة.

ولنا ما روى جابر أنه باع النبى ﷺ جملاً واشترط ظَهره إلى المدينة، وفى لفظ قال: فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلى، متفق عليه(3)، وفى لفظ فبعته بخمس أواق قال: قلت: على أن لى ظهره إلى المدينة، قال: «ولك ظهره إلى المدينة»(4) رواه مسلم، ولأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وهذه معلومة، ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشترى فيما إذا اشترى نخلاً مؤبرة أو أرضًا مزروعة أو دارًا مؤجرة أو أمة مزوجة فجاز أن يستثنيها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح نهى النبى ﷺ عن بيع وشرط، وإنما نهى عن شرطين فى بيع فمفهومه إباحة الشرط الواحد وقياسهم منقوض بشرط الخيار والتأجيل فى الثمن.

فصل: وإن باع أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يصح، لأن الوطء لا يباح فى غير ملك أو نكاح، لقول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا**

(2) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ١٧) وابن حجر فى المطالب العالية (١/ ١٣٣٠) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ٨٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفى طريق عبد الله بن عمرو مقال، وانظر الضعيفة (٤٩١) وقال ابن تيمية فى مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣): حديث باطل.

(3) أخرجه البخارى شروط (٥/ ٢٧١٨/ فتح) والنسائى (٧/ ٤٧٥١) كما أخرجه أبو داود (١٣/ ٣٥٠٥) والترمذى (٣/ ١٢٥٣) مختصراً.

(4) أخرجه البخارى (٥/ ٢٤٠٦/ فتح) بنحوه ومسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٢٣/ ١١٣) واللفظ له.

مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المـؤمنون: ٥ - ٧) وفارق اشتـراط وطء المكاتبة حيث نبيـحة لأنها مملوكة فـيستباح وطؤها بـالشرط فى المحل المملوك، واختار ابن عقيل عدم الإباحة أيضًا وهو قول أكثر الفقهاء.

فصل: وإن باع المشترى العين المستثناة منفعتها صح البيع وتكون فى يد المشترى الثانى مستـثناة أيضًا، فإن كان عالمًا بذلك فلا خيـار له، لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار، كما لو اشترى معيبًا يعلم عيبــه، وإن لم يعلم فله خيار الفسخ كمن اشترى أمة مزوجة أو دارًا مؤجرة، وإن أتلف المشـترى العين فعليه أجرة المثل لتـفويت المنفعة المستحـقة لغيره وثمن البيع، وإن تلفت العين بتفريطه فهو كتلفـها بفعله، نص عليه أحمد، وقال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل، قال القاضى: معناه عندى القدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط، وظاهر كلام أحمد خلاف هذا، لأنه يضمن ما فات بتفـريطه فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل، فأما إن تلفت بغير فعله وتفريطه لم يضمن، قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: فعلى المشترى أن يحمله على غيره، لأنه كان له حملان؟ قال: لا، إنما شرط عليه هذا بعينه، لأنه لا يملكها البائع من جهته فلم يلزمه عـوضها كما لو تلفت النخلة المؤبرة بثمرتها أو غيـر المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها، وكمـا لو باع حائطًا واستثنى منه شجرة بـعينها فتلفت، وقال القاضى: عليـه ضمانها أخذًا من عـموم كلام أحمد، وإذا تـلفت العين رجع البائع على المبـتاع بأجرة المثـل وكلامه محمول على حالة التفريط على ما ذكرناه.

فــصل: إذا اشترط البائع منفعة المبيع فأراد المشـترى أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع فى المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع، نص عليه أحمد، لأن حقه تعلق بعـينها أشبه ما لو استأجـر عينًا فبذل له الآخر مثلهـا، ولأن البائع قد يكون له غرض فى استيفاء منافع تلك العين فلا يجبـر على قبول عوضها، فإن تراضيا على ذلك جاز، لأن الحق لهمـا، وإن أراد البائع إعارة العـين أو إجارتها لمن يقـوم مقامه فله ذلك فى قـياس المذهب، لأنها منافع مستـحقة له فملك ذلك فيها كمنافع الدار المستأجـرة الموصى بمنافعها ولا تجوز إجارتها إلا لمثله فى الانتفاع، فإن أراد إجارتهـا أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه لم يجز ذلك كما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل.

فــصل: وإن قال: بعتك هذه الدار وأجَّـرتُكَها شهرًا لم يصح، لأنه إذا باعـه فقد ملك المشترى المنافع فـإذا أجره إياها فقد شرط أن يكون له بدل فى مقابلة مـا ملكه المشترى فلم يصح، قال ابن عقيل: وقد نهى الـنبى ﷺ عن قفيز الطحان[5] ومعناه أن يستـأجر طحانًا

---

(5) أخرجـه البيهقى فـى السنن (٥/ ٣٣٩) والدارقطنى (٣/ ٤٧/ ح ١٩٥) من طريق وكيع وعبـيد الله بن موسى قالا: ثنا هشام أبى كليب عن ابن أبى نعم البجلى عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى عن عيب =

ليطحن له كذا بقفيز منه فيصير كأنه شرط له القفيز عوضًا عن عمله فى باقى الكراء المطحون، ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع فى المبيع على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

فصل: ويصح أن يشترط المشترى نفع البائع فى المبيع مثل أن يشترى ثوبًا ويشترط على بائعه خياطته قميصًا أو بغلة ويشترط حذوها نعلاً أو حزمة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم نص عليه أحمد فى رواية مهنا وغيره، واحتج أحمد بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطى حزمة حطب وشارطه على حملها، وبه قال إسحاق وأبو عبيدة، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترى بغلة ويشترط على البائع حذوها، وحكى عن أبى ثور والثورى أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط، لأنه شرط فاسد أشبه الشروط الفاسدة، وروى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط[6]، ولنا ما تقدم فى قضية محمد بن مسلمة، ولأنه بيع وإجارة، لأنه باعه الثوب وأجره نفسه على خياطته وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعهما جاز كالعينين، ولم يصح أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط، قال أحمد: إنما نهى عن شرطين فى بيع[7] وهو يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد، ولا بد من العلم بالمنفعة لهما ليصح اشتراطهما، لأننا نزلنا ذلك منزلة الإجازة، فلو اشترط حمل الحطب إلى منزلة والبائع لا يعرف منزله لم يصح، وإن شرط حذوها نعلاً فلا بد من معرفة صفتها، كما لو استأجره على ذلك ابتداء، قال أحمد فى الرجل يشترى البغلة على أن يحذوها: جائز إذا أراد الشراك، فإن تعذر العمل بتلف المبيع قبله أو بموت البائع انفسخت الإجارة ورجع المشترى عليه بعوض ذلك، وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل، والأجرة عليه كقولنا فى الإجارة.

فصل: وإذا اشترط المشترى منفعة البائع فى المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك، بمنزلة الأجير المشترك يجوز أن يعمل العمل بنفسه وبمن يقوم مقامه، وإن أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشترى قبوله، وإن أراد المشترى أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله، لأن المعاوضة عقد تراض فلا يجبر عليه أحد، وإن تراضيا عليه احتمل الجواز، لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها، فإذا ملكها المشترى جاز له أخذ العوض عنها، كما لو استأجرها، وكما يجوز أن تؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصى، ويحتمل أن

= النخل، زاد عبيد الله وعن قفيز الطحان، وقال: البيهقى: رواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال نهى . . .

(6) تقدم برقم (2).

(7) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٣٤) بلفظ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع. . .» كما أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٤) والنسائى (٧/ ٤٦٢٥) والدارمى (٢/ ٢٥٦٠) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٧٩) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والحديث حسن صحيح.

لا يجوز، لأنه مـشترط بحكم العادة والاستحسان لأجـل الحاجة فلم يجز أخـذ العوض عنه كالقرض فإنه يجوز أن يرد فى الخبـز والخمير (قل أو كثر)[8] ولو أراد أن يأخذ بقـدر خبزه وكسره بقـدر الزيادة لم يجز، ولأنه أخذ عوضًا عن مـرفق معتاد جرت العـادة بالعفو عنه دون أخذ العوض فأشبه المنافع المستثناة شرعًا وهو مـا إذا باع أرضًا فيها زرع للبائع واستحق تبقيته إلى حين الحصاد، فلو أخذه فَصيلاً لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك.

3- **مـسـألة:** **(وذكر الخرقى فى جـز الرطبة إن شرطه على البائع لم يصح فيـخرج هـهنا مثله)**.

إذا اشتـرى زرعًا أو جزه من الرطبـة أو ثمرة على الشـجر فالحـصاد وجز الرطبـة وجذاذ الثمرة على المشترى، لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشترى كنقل الطعام المبيع من دار البائع بخلاف الكيل والوزن والعدد فإنها على الـبائع، لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشترى والتسـليم على البائع، وهـهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدلـيل جواز بيعها والتصرف فيهـا وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خـلافًا، فإن شرطه على البائع فاختلف أصحابنا فقال الخـرقى: يبطل البيع، وقال ابن أبى موسى: لا يجوز، وقيل: يجوز، فإن قلنا: لا يجـوز فهل يبطل البـيع لبطلان الشرط؟ على روايتـين، وقال القـاضى: المذهب جواز الشـرط ذكره أبو بكر وابن حـامد وقـال القاضى: ولم أجـد بما قاله الخـرقى رواية فى المذهب، واختلف فيه أصحاب الشافعى فقال بعضهم: إذا شرط الحصاد على البائع بطل البيع قولاً واحـدًا، وقال بعـضهم: يكون على قـولين، فمن أفـسده قـال: لا يصح لثلاثة مـعان: **أحـدها:** شرط العـمل فى الزرع قبل أن يملكه، **والثـانى:** أنه شرط ما لا يقتـضيه العقد، **والثـالث:** أنه شرط تأخير التسليم لأن معنى ذلك تسليـمه مقطوعًا، ومن أجازه قال: هذا بيع وإجارة وكل واحد منهما يصح إفراده فصح جمعهـما كالعينين، وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشـرط رهن المبـيع على الثمـن فى البيع، والثـانى يبطل بشرط الرهن والكفـيل والخيار، والثالث ليس بتـأخير لأنه يمكنه تسليمه قائمًا ويبـقى الشرط من المستلم فليس ذلك بتأخير التسليم، فإذا فـسدت هذه المعانى صح لما ذكرناه، **فـإن قـيل:** فالبيع يخـالف حكمه حكم الإجارة، لأن الضمان ينتقل فى البيع بتـسليم العين بخلاف الإجارة فكيف يصح الجمع بينهـما؟ **قـلـنـا:** كما يصح بيع الشقص والسيف، وحكمهمـا مختلف بدليل ثبوت الشفعة فى الشقص دون السيف، وقد صح الجمع بينهما، وقول الخرقى: إن العقد هـهنا يبطل يحتمل أن يختص هذه المسألة وشبـهها مما يفضى الشرط فيه إلى التنازع، فـإن البائع قد يريد قطعها من أعلاها ليبـقى له منها بقية والمـشترى يريد الاستـقصاء عليهـا ليزيد له ما يأخذه فـيفضى إلى

(8) فى المغنى: «أقل أو أكثر».

التنازع وهو مفسدة فيبطل البيع من أجله، ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع فى المبيع كما ذكرنا فى صدر المسألة، والأول أولى لوجهين: **أحدهما:** أنه قد قال فى موضع آخر ولا يبطل البيع شرط واحد، **والثانى:** أن المذهب أنه يصح اشتراط منفعة البائع فى البيع كما ذكرنا، والله أعلم.

4- مسألة: (وإن جمع بين شرطين لم يصح).

ثبت عن أحمد رحمه الله أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به وإنما نهى عن الشرطين فى البيع، وهو ما روى عن عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا بيع ما ليس عندك»[9] أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط فى البيع فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به فى البيع إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين فى البيع، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة[10]، واختلف فى تفسير الشرطين المنهى عنهما فروى عن أحمد أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوبًا واشترط على البائع خياطته أو قصارته أو طعامًا واشترط طحنه وحمله إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل، وكذلك فسر القاضى فى شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير، وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد ولا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل بن سعيد فى الشرطين فى البيع أن يقول إذا بعتها فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمنى سنة فظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهى عنهما ما كان من هذا النحو، وأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو من مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضَّمين أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر فى العقد وإن كثر، وقال القاضى فى المجرد: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط فى العقد شرطين بطل سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته أخذًا من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه ولم يفرق الشافعى وأصحاب الرأى بين الشرط والشرطين ورووا أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط[11]، ولأن الصحيح لا يؤثر فى البيع وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد، والحديث الذى رويناه يدل على الفرق، ولأن العذر اليسير إذا احتمل فى العقد لا يلزم احتمال الكثير، وحديثهم ليس له أصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مرويًا فى مسند فلا يُعَوَّل عليه، والذى ذكره القاضى فى المجرد بعيد أيضًا، فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف

(9) تقدم تخريجه برقم (7).
(10) تقدم تخريجه برقم (34) من كتاب البيوع.
(11) تقدم برقم (2).

وشرط ما هو مـن مصلحة العقد كـالأجل والخيار والرهن والضـمين وشرط صفة فى الـمبيع كالكتابة والصناعة فـيه مصلحة العقد فلا ينبغـي أن يؤثر فى بطلانه قلّت أو كثرت، ولم يذكر أحمد فى هذه المسألة شـيئًا من هذا القسم فالظاهر أنه غير مراد له والأولـى تفسيره بما حكاه ابن المنذر، والله أعلم.

فـصل: (الثانى: فاسد وهو ثلاثة أنواع: أحدها: أن يشترط على صاحبه عقدًا آخر كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صـرف للثمن أو غيره فـهذا يبطل البيع، ويحتـمل أن يبطل الشرط وحـده) المشهور فى المذهب أن هذا الشرط فاسد يبطل به البيع، لأن النبى ﷺ قال: «لا يحل بيع وسلـف ولا شـرطان فى بيع»[12] قال التـرمذى: هذا حديث صـحيح، ولأن النبى ﷺ نهى عن بيعتـين فى بيعة[13]، حديث صحيح، وهذا منه، قـال أحمد: وكذلك كل ما فى مـعنى ذلك مـثل أن يقول عـلى أن تزوجنى ابنتك أو على أن أزوجك ابنتى فـهـذا كله لا يصح، قال ابن مسـعود: صفقتـان فى صفقة ربا، وهذا قـول أبى حنيفة والشافعى وجـمهور العلماء وجـوزه مالك وجعل العـوض المذكور فى الشـرط فاسدًا قـال: ولا ألتفت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلومًا حلالاً فكأنه باع السلعة بالدراهم التى ذكر أنه يأخذها بالدنانير.

ولنا الخبر، والنهى يقتضى الفساد، ولأن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت فى الذمة فيسقط فيفسد العقد، لأن البائع لم يرض به إلا بالشرط، فإذا فات الرضا به، ولأنه شرط عقدًا فى عقد فلم يصح كنكاح الشغـار، وقوله: لا ألتفت إلى اللفظ لا يصح، لأن البيع هو اللفظ فإذا كان فاسـدًا فكيف يكون صحيحًا، ويحتمل أن يصح البـيع ويبطل الشرط بناء على ما إذا شرط ما ينافى مقتضى العقد على ما نذكره، إن شاء الله تعالى.

الثانى: شرط ما ينافى مقتضى البيع، نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو ألا يبيع ولا يهب ولا يعـتق، وإن أعتق فالولاء له أو يشـترط أن يفعل ذلك فـهذا الشرط باطل فى نفسه لقول النبى ﷺ فى حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء: «ما كان من شـرط ليس فى كتـاب الله فهـو باطل»[14] نص على بطلان هذا الشـرط وقـسنا عليه سـائر الشروط، لأنها فى معناه وهل يبطل بهـا البيع؟ على روايتين، قال القاضى: **المنصـوص عن**

---

(12) تقدم برقم (9).

(13) أخرجه الترمـذى (٣/ ١٢٣١) وقال: حسن صحيح، والنسائى (٧/ ٤٦٤٦) والبـيهقى فى السنن (٥/ ٣٤٢) ومـالك فى الموطأ (٢/ ص ٣٦٦/ ح ٧٢) وأحـمد فى مـسنده (٢/ ٤٣٢/ ٤٧٥/ ٥٠٣) من حديث أبى هريرة، والحديث إسناده حسن، انظر الإرواء (٥/ ١٤٩).

(14) أخرجـه البخارى (٥/ ٢٥٦٣/ فتح) ومـسلم (٢/ عتق/ ١١٤٢، ١١٤٣/ ٨) وأبو داود (٤/ ٣٩٢٩) والترمذى (٤/ ٢١٢٤) والنسائى (٧/ ٤٦٦٩) بلفظ: فمن اشترط شيئًا ليس فى كتاب الله فليس له وإن اشترط فإنه شرط» من حديث عائشة.

أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقى، وبه قال الحسن والشعبى والنخعى والحكم وابن أبى ليلى وأبو ثور، **والثانية:** البيع فاسد وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو اشترط فيه عقداً آخر، ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً، ولأن البائع إنما رضى بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشترى كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضى، ولأنه قد روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط.

ووجه الأولى ما روت عائشة قالت: جاءتنى بريرة فقالت: كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى، فقلت: إن أحَبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم عُدَّةً واحدة ويكون ولاؤك لى فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إنى عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبى ﷺ فأخبرت عائشة النبى ﷺ فقال: «خذيها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»(15) ففعلت عائشة فقام رسول الله ﷺ فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله تعالى، ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»(16) متفق عليه، فأبطل الشرط ولم يبطل العقد، قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب، **فإن قيل:** المراد بقوله: «اشترطى لهم الولاء» أى عليهم بدليل أنه أمرها به ولا يأمرها بفاسد، **قلنا:** لا يصح هذا التأويل لوجهين: **أحدهما:** أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه، **الثانى:** أنهم أبوا البيع إلا أن يشترط لهم الولاء فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه منها، وأما أمرها بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقول الله تعالى: ﴿**اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ**﴾ (التوبة: ٨٠) وقوله: ﴿**فَاصْبِرُوا أَوْ لا تَصْبِرُوا**﴾ (الطور: ١٦) والتقدير واشترطى لهم الولاء أو لا تشترطى ولهذا قال عقيبه: «فإنما الولاء لمن أعتق» وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا، وما ذكروه من المعنى فى مقابلة النص لا يقبل.

فصل: وإذا حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، ذكره القاضى، وللمشترى الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط، لأن البائع إنما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشترى إنما سمح له بزيادة الثمن من أجل شرطه، فإذا لم يحصل غرضه ينبغى أن يرجع لما سمح به كما لو وجده معيبًا، ويحتمل أن يثبت الخيار ولا يرجع بشىء كمن شرط رهنًا أو ضمينًا فامتنع الراهن والضمين، ولأن ما

(15) تقدم تخريجه فى الحديث السابق.
(16) انظر تخريج الحديث رقم (14).

ينقصه الشـرط من الثمن مجهول فـيصير الثمن مجـهولاً، ولأن النبى ﷺ لم يحكم لأرباب بريرة بشيء مع فساد الشـرط وصحة البيع، وإن حكمنا بفساد العقـد لم يحصل به ملك سواء قبضه أو لم يقبضه على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

5- مسألة: **(إلا إذا شرط العتق ففى صحته روايتان)**:

إحـداهـمـا: يصح وهو مذهب مالك وظـاهر مذهب الشافعى لأن عائشـة اشترت بريرة وشرط عليها أهلها عتقها وولاءها فأنكر النبى ﷺ شرط الولاء دون العتق، **والثانية:** الشرط فاسد وهو مذهب أبـى حنيفة، لأنه شرط ينافى مقتـضى العقد أشبه ما لو شـرط أن لا يبيعه، ولأنه شرط إزالة ملكه عنه أشـبه ما إذا اشترط أن يبـيعه وليس فى حديث عائشـة أنها شرطت لهم العتق إنمـا أخبرتهم أنها تريـد ذلك من غير شرط فـاشترطوا ولاءها، فإن حكمنا بفـساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة على ما بينا، وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشترى فقد وفى بما شرط عليه، وإن لم يعتقه ففيه وجهان: **أحدهـما:** يجبر، لأن شـرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر كما لو نذر عتقه، **والثـانى:** لا يجبر، لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمين فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنه لم يسلم له ما شرط أشبه ما لو شرط عليـه رهنًا فلم يف به، وإن تعيب المبيع أو كـان أمة فأحبلها أعتـقه وأجزأه، لأن الرق باق فيه وإن اسـتغله أو أخذ من كسـبه شيئًـا فهو له، وإن مات المبـيع رجع البائع على المشترى بما نقصه شرط العتق فيقال: كم قـيمته لو بيع مطلقًا وكم قيمته إذا بيع بشرط العتق؟ فيـرجع بقسط ذلك من ثـمنه فى أحد الوجـهين كالأرش، وفى الآخـر يضمن بمـا نقص من قيمته.

6- مـــســألة: **(وعنه فيمـن باع جارية وشرط على المشـترى أنه إن باعها فهـو أحق بها بالثمن أن البيع جائز)**.

روى المـروذى عن أحمـد أنه قال: هو فى مـعنى حديث النبى ﷺ: «لا شـرطان فى بيع»(17) يعنى أنه فاسد، لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يبـيعه بالثمن الأول فهما شرطان فى بيع نهى عنهما، ولأنه ينافى مقتضى العقد، لأنه شرط أن لا يبيعه من غيره إذا أعطاه ثمنه فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان وروى عنه إسماعـيل بن سعيد البيع جائز، لما روى عن ابن مسعود أنه قال: ابتـعت من امرأتى زينب الثقفية جارية وشرطت لها إن بعتـها فهى لها بالثمن الذى ابتعتـها به فذكرت ذلك لعـمر فقال: لا تقـربها، ولأحمد فيـها شرط، قال إسـماعيل: فذكرت لأحمد الحـديث قال: البيع جائز ولا تقربها، لأنه كان فيـها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمـر فى ذلك البيع فـاسد فحـمل الحديث على ظاهره وأخـذ به، وقد اتفق عـمر وابن

(17) تقدم برقم (9).

مسعود على صحته، والقياس يقتضى فساده، قال شيخنا: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى رواية المروذى على فساد الشرط، وفى رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحًا والشرط فاسدًا، كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعها، وقول أحمد: لا تقربها قد روى مثله فيمن اشترط فى الأمة أن لا يبيعها ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها أو لا يقربها والبيع جائز لحديث عمر المذكور، وقال القاضى: وهذا يدل على الكراهة لا على التحريم قال ابن عقيل: عندى أنه إنما منع من الوطء لمكان الخلاف فى العقد لكونه يفسد بفساد الشرط فى بعض المذاهب.

7- مسألة: (وإن شرط رهنًا فاسدًا كالخمر ونحوه فهل يبطل البيع؟ على وجهين).

أصلهما الروايتان فى الشروط الفاسدة وقد مضى ذكرهما.

فصل: وإذا قال رجل لغريمه: يعنى هذا على أن أقضيك دينك منه، ففعل، فالشرط باطل، لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء، وهل يفسد البيع؟ ينبنى على الشروط الفاسدة في البيع على ما ذكرنا، وإن قال: أقبضنى حقى على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح، لأنه أقبضه حقه، وإن قال: أقبضنى أجود من مالى على أن أبيعك كذا فالقضاء والشرط باطلان وعليه رد ما قبضه ويطالب بماله.

فصل: ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك، سواء اتصل به القبض أو لا ولا ينفذ تصرف المشترى فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يثبت الملك فيه إذا اتصل به القبض، وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع زيادته المتصلة إلا أن يتصرف فيه المشترى تصرفًا يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته محتجّا بحديث بريرة فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء فأعتقتها فأجاز النبى ﷺ العتق والبيع فاسد، ولأن المشترى على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل غير أنه عقد فيه تسليط فوجب أن يملكه كالعقد الصحيح.

ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة أو دمًا، فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد لا على ما ذكروه، وليس فى الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهلها حين بلغهم إنكار النبى ﷺ هذا الشرط تركوه، ويحتمل أن الشرط كان سابقًا للعقد فلم يؤثر فيه.

فصل: وعليه رد المبيع مع نمائه المفصل وأجرة مثله مدة بقائه فى يديه، وإن نقص ضمن نقصه، لأنها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضًا، وإن تلف المبيع فى يد المشترى فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف، قاله القاضى، ولأن أحمد نص عليه فى الغصب، ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية، وذكر الخرقى فى الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج ههنا كذلك، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين.

فــصل: فإن كان المبيع أمة فوطئها المشـترى فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه، ولأن فى الملك اختلافًـا وعليه مهر مثلهـا، لأن الحد إذا سقط للشبهــة وجب المهر، ولأن الوطء فى ملك الغير يوجب المهــر وعليه أرش البكارة إن كانت بكرًا، **فإن قـيل:** أليس إذا تزوج امــرأة تزويجًا فاسدًا فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة؟ **قلنا:** لأن النكاح تضمن الإذن فى الوطء المذهب للبكارة، لأنه مـعقود على الوطء، ولا كـذلك البيع، لأنه ليس بمعـقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها، **فإن قيل:** إذا أوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها فى المهر؟ وإذا أوجبـتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها؟ **قلنا:** لأن مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجـتمعا، وأما الثانى فإنه إذا وطئها بكرًا فقد استــوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمـة ما استوفى من نفعه، وإذا أتلفــه وجب ضمان عينه ولا يجوز أن يضمن الـعين ويسقط ضمان المنفـعة كما لو غـصب عينًا ذات منفعة فـاستوفى منفعـتها ثم أتلفهــا، أو غصب ثوبًا فلبسه حـتى أبلاه وأتلفه فإنه يضمن الـقيمة والمنفـعة كذا هـهنا.

فــصل: وإن ولدت كان ولـدها حرّا لأنه وطأها بشبهــة ويلحق به لذلك ولا ولاء عليه، لأنه حر الأصل، وعلى الواطئ قـيمتـه يوم وضعه لأنه يوم الحـيلولة بينه وبين صاحبـه، فإن سقط ميتًا لم يضمن، لأنه إنما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ، **فإن قـيل:** فلو ضـرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا وجب ضمانه، **قلنا:** الضارب يجب عليه غرة وهـهنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له، ولأن الجانى أتلفه وقطع نماءه وهـهنا يضـمنه بالحيلولة بعينه فإن كان الضارب أجنبيّا فألقت جنينًا ميتًا فعلى الضارب غرة عبـد أو أمة، وللسيد أقل الأمرين من دية الجنين أو قيمته يوم سقط، لأن ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيّا، ولذلك ضمنه للبائع وإنما كان للسيد أقل الأمرين، لأن الغرة إن كانت أكثر من القيمــة فالباقى منها لورثته، لأنه حصل بالحرية فلا يستــحق السيــد منها شيـئًا وإن كــانت أقل لم يكن على الضارب أكـثر منها لأنــه بسبب ذلك ضمن، وإن ضرب الــواطئ بطنها فألقت الجنين ميـتًا فعليه الغــرة أيضًا ولا يرث منها شـيئًا، وللسيد أقل الأمرين كما ذكرنا، وإن سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملاً فولدت عنده ضمن نقص الولادة، وإن تلفت بذلك ضـمنها، لأن تلفهــا بسبب منه، وإن ملكهــا الواطئ لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لأنها علقت منه فى ملكه فأشبهت الزوجة وهكذا كل موضع حبلت فى ملك غيره لا تصير له أم ولد بهذا.

فــصل: إذا باع المشترى المبيع الفاسد لم يصح لأنه باع ملك غيـره بغير إذنه، وعلــى المشترى رده على البائع الأول، لأنه مالكه ولبائعه أخذه حيث وجده، ويرجع المشترى الثانى

بالثمن على الذى باعه ويرجع الأول على بائعه، فإن تلف فى يد الثانى فللبائع مطالبة من شاء منهما، لأن الأول ضامن، والثانى قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامنًا، فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثانى لم يرجع بالفضل على الأول، لأن التلف فى يده فاستقر الضمان عليه، وإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثانى.

فصل: وإن زاد المبيع فى يد المشترى بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه أو ولدت الأمة فى يد المشترى ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة، لأنها زيادة فى عين مضمونة أشبهت الزيادة فى المغصوب، واحتمل أن لا يضمنها، لأنه دخل على أن لا يكون فى مقابلة الزيادة عوض، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة فى يده إن تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها وإلا فلا، وإن تلفت العين بعد زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقى من القيمة حين التلف، قال القاضى: وهذا ظاهر كلام أحمد.

فصل: وإذا باع بيعًا فاسدًا وتقايضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع فى المبيع والمشترى أسوة الغرماء، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: المشترى أحق بالمبيع من سائر الغرماء، لأنه فى يده فكان أحق به كالمرتهن، ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فإنه قبضه على أنه وثيقة بحقه.

فصل: وإذا قال: بع عبدك من فلان بألف على أن علىَّ خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد، لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشترى، فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لأنه لا يملك المبيع والثمن على غيره، ولا يشبه هذا ما لو قال: أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلىَّ خمسمائة، لكون هذا عوضًا فى مقابلة فك الزوجة ورقبة العبد ولذلك لم يجز فى النكاح، أما فى مسألتنا فإنه معاوضة فى مقابلة نقل الملك فلا يثبت لأن العوض على غيره، وإن كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان.

(الثالث أن يشترط شرطًا يعلق البيع كقوله بعتك إن جئتنى بكذا أو إن رضى فلان) فلا يصح البيع لأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما إذا قال: بعتك إذا جاء رأس الشهر.

8- مسألة: (وكذلك إذا قال المرتهن: إن جئتك بحقك فى محله وإلا فالرهن لك، فلا يصح البيع، إلاَّ بيع العربون وهو أن يشترى شيئًا ويعطى البائع درهمًا ويقول: إن أخذته وإلا فالدرهم لك، فقال أحمد: يصح، لأن عمر فعله، وعند أبى الخطاب أنه لا يصح).

وممن روى عنه القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح والنخعى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم أحدًا خالفهم، والأصل فى ذلك ما روى معاوية بن عبد الله بن

جعفر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن»[18] رواه الأثرم قال الأثرم: قلت لأحمد: ما معنى قوله لا يغلق الرهن؟ قال: لا يدفع رهن إلى رجل ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلاَّ فالرهن لك، قال ابن المنذر: هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثورى وأحمد، وإنما فسد البيع، لأنه معلق بشرط مستقبل فلم يصح كالمسألة قبلها، وكما لو قال إن ولدت ناقتى فصيلاً فقد بعتكه بدينار.

فصل: والعربون فى البيع هو أن يشترى السلعة ويدفع إلى البائع درهمًا أو أكثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع، يقال: عربون وعربون وعربان وأربان، قال أحمد ومحمد بن سيرين: لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازه وقال ابن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئًا قال أحمد: هذا فى معناه، وقال أبو الخطاب لا يصح، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ويروى عن ابن عباس والحسن، ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع العربون، رواه ابن ماجه[19]، ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبى، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال: ولى الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم (قال شيخنا): وهذا هو القياس وإنما صار أحمد فيه إلى ما روى عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضى عمر وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أى شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه، وضعف الحديث المروى، روى هذه القصة الأثرم بإسناده.

فصل: فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا وقال: لا تبع هذه السلعة لغيرى وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن صح، لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذى اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعًا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العربون، وإن لم يشتر السلعة فى هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم، لأنه يأخذه بغير عوض

---

(18) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٤٤١) وأخرجه الحاكم فى المستدرك (٢/ ص ٥١) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهرى، وقد تابعه مالك وابن أبى ذئب وسليمان بن أبى داود الحرانى ومحمد بن الوليد الزبيدى ومعمر بن راشد على هذه الرواية، ووافقه الذهبى، وذكره التبريزى فى المشكاة (٢/ ٢٨٨٧) من حديث سعيد بن المسيب، وذكره الألبانى فى الإرواء (١٤٠٧) وقال: «مرسل».

(19) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٢) ضعيف، وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٢، ٢١٩٣) والبيهقى فى سننه (٥/ ص ٣٤٢) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٨٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال أحمد شاكر فى السنن (٦٧٢٣) إسناده ضعيف لإبهام «الثقة» الذى رواه عنه مالك، ولكنه فى ذاته صحيح.

ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن فى حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما فى الإجارة.

9- مسألة: (وإن قال: بعتك على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة وإلاَّ فلا بيع بيننا فالبيع صحيح، نص عليه) وهذا قول أبى حنيفة والثورى وإسحاق ومحمد بن الحسن، وقال به أبو ثور: إذا كان إلى ثلاث، وحكى مثل قوله عن ابن عمر، وقال مالك: يجوز فى اليومين والثلاثة ونحوها وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع، وقال الشافعى وزفر: البيع فاسد، لأنه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد.

ولنا أنه يروى عن عمر، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث فى مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ولأنه بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار، لأنه كما يحتاج إلى التروى فى المبيع - هل يوافقه أو لا - يحتاج إلى التروى فى الثمن هل يصير منقودًا أو لا، فهما شبيهان فى المعنى وإن تغايرا فى الصورة إلا أنه فى الخيار يحتاج إلى الفسخ، وهذا ينفسخ إذا لم ينقد فى المدة المذكورة لأنه جعله كذلك.

10- مسألة: (وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ، وعنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه).

اختلفت الرواية عن أحمد فى هذه المسألة فروى عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشترى بالعيب، وهو قول الشافعى، وقال إبراهيم والحكم وحماد لا يبرأ إلا مما سمى، وقال شريح: لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه، وروى عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه، يروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت، وهو قول مالك، وقول الشافعى فى الحيوان خاصة لما روى أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيبًا فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ قال: لا، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم، رواه الإمام أحمد[20]، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعًا، ويتخرج أن يبرأ من العيوب كلها بالبراءة، وحكاه بعض أصحابنا رواية عن أحمد بناء على جواز البراءة من المجهول، وروى هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأى وقول الشافعى لما روت أم سلمة أن رجلين اختصما فى مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه»[21] وهذا يدل على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه

(20) قال ابن قدامة: وكان إجماعًا عند الصحابة ولم يوجد له مخالفًا.

(21) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥٨٤) وأحمد فى مسنده (٦/ ٣٢٠) من طريق أسامة بن زيد عن عبد الله بن =

إسقاط حق لا تسليم فيه فصح فى المجهول كـالطلاق والعتاق، ولا فرق بين المجهول وغيره فما يثبت فى أحدهما يثبت فى الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر فلا يبقى حجة.

فـــصل: وإذا قلنا بفسـاد هذا الشرط لم يفسـد به البيع فى ظاهر المـذهب وهو وجه لأصحاب الشافعى لما ذكرنا من قضية ابن عمـر فإنهم أجمعوا على صحتها فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه، وعن أحمد فى الشروط الفاسدة روايتان: **إحداهما:** يفسد بها العقـد فيدخل فيها هذا البيع، لأن البائع إنما رضى بهذا الثـمن عوضًا عن ماله بهذا الشرط فإذا فسر الشرط فات الرضا به فيفسد البيع لعدم التراضى.

فصل: قال ﷺ: **(وإن باعه دارًا أو ثوبًا على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر فالبيع باطل)** لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عـشرة، ولا المشترى على أخذ البعض وإنما اشترى الكـل وعليه ضرر فى الشركة أيضًا، وعنه أنه صـحيح والزيادة للبائع، لأن ذلك نقص على المشـترى فلم يمنع صحة البيع كالمـعيب، ثم يخير البائع بيـن تسليم المبيع زائدًا وبين تسليم العشـرة فإن رضى بتسليم الجميع فـلا خيار للمشتـرى، لأنه زاده خيرًا، وإن أبى تسليمه زائدًا فللمشـترى الخيار بين الأخذ والفسخ بجميع الثمـن المسمى، فإن رضى بالأخذ أخذ بالعشرة والبائع شريك له بالذراع، وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين: **أولهـما:** له الفسخ لأن عليه ضررًا فى المشاركة، **والثانى:** لا خيار له، لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه الثمن مع بقـاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستـحق بها الفسخ، ولأن هذا الضرر حصل بتغريره واخـتياره بخلاف مجبـره فلا ينبغى أن يسلط به على فسخ عقد المـشترى، فإن بدلها البائع للمشترى بثمن أو طلبها المشترى بثمن لم يلزم الآخر القبول، لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضى منهما فلا يجبر واحـد منهما عليها، وإن تراضيا على ذلك جاز، وإن بانت تسعة فالبيع باطل لما ذكرنـا، وعنه أنه صحيح، والمشترى بالخيار بين الفســخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، وقال أصحاب الشافعى: ليس له إمساكه إلا بجميع الثمن أو الفسخ بناءً على المبيع المعـيب عندهم، ولنا أنه وجد الـمبيع ناقـصًا فى القـدر فكان له إمسـاكه بقسطه مـن الثمن كالصبرة إذا اشـتراها على أنها مائة فبانت خـمسين، وسنبين فى المعيب أن له إمـساكه وأخذ الأرش، فإن أخذها بقسطها من الثمن فللبـائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ، لأنه إنما رضى ببيعها بكل الثمن، فإذا لم يصل إليه ثبت له الفـسخ، فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ، لأنه وصل إليه الثـمن الذى رضيه فأشبه ما لو اشـترى معيبًا فرضـيه بجميع الثمن، وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز لأنها معاوضة فجازت بتراضيهما كغيرها.

= رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت... الحديث، وإسناده ضعـيف فيه أسامة بن زيد بن الليثى قال الحافظ فى التقريب: صدوق بهم.

خيار المتبايعين

أى باب خيار المتبايعين فحذف اختصارًا.

٧٠٠- **مسألة:** قال: أبو القاسم رحمه الله: **(والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما)**.

فى هذه المسألة ثلاثة فصول: **أحدها:** أن البيع يقع جائزًا ولكل من المتبايعين الخيار فى فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبى هريرة وأبى برزة، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبى وعطاء وطاوس والزهرى والأوزاعى وابن أبى ذئب والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، قال مالك وأصحاب الرأى: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما لأنه روى عن عمر رضي الله عنه «البيع صفقة أو خيار» ولأنه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع.

ولنا: ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد

فصل: وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له هـهنا لأنه لا ضرر فى رد الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمى الكيل فى الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل فإن وجدها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن نقصت أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين: **أحدهما:** له الخيار وهو مذهب الشافعى لأنه وجد المبيع ناقصًا فكان له الفسخ كغير الصبرة وكنقصان الصفة، **والثانى:** لا خيار له، لأن نقصان القدر ليس بعيب فى الباقى من الكيل بخلاف غيره.

باب الخيار فى المبيع

(وهو على سبعة أقسام: أحدها: خيار المجلس ويثبت فى البيع والصلح بمعناه والإجارة ويثبت فى الصرف والسلم وعنه لا يثبت فيهما ولا يثبت فى سائر العقود إلا فى المساقاة والحوالة والسبق فى أحد الوجهين).

وجملته: أن خيار المجلس يثبت فى البيع بمعنى أنه يقع جائزًا ولكل واحد من المتبايعين الخيار فى فسخه ما داما مجتمعين لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبى هريرة وأبى برزة، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبى وعطاء وطاوس والزهرى والأوزاعى وابن أبى ذئب والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وقال مالك وأصحاب الرأى: يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما، لأنه روى عن عمر رضي الله عنه: البيع صفقة أو خيار، ولأنه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع.

ولنا ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما

منهما بالخيـار ما لم يتفرقا، وكانا جميـعًا، أو يُخَيِّر أحدهما الآخر، فإن خـير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بـعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»[١] متفق عليه، وقال ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[٢] رواه الأئمة كلهم، ورواه عبد الله بن عمر وعبـد الله بن عمرو وحكيم بن حزام وأبو برزة الأسلمى، واتفق على حديث ابن عمـر وحكيم ورواه عن نافع عن ابن عمـر مالك وأيوب وعبـيد الله بن عمـر وابن جريج والليث بن سعد ويحـيى بن سعيد وغيـرهم، وهو صريح فى حكم المسألة، وعاب كـثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث، مع روايتـه له وثبوته عنده، وقال الشافعى رحمه الله لا أدرى هل اتهم مالك نفـسه أو نافـعًا؟ وأُعْظِم أن أقول: عـبد الله بن عمـر، وقال ابن أبى ذئب: يستتاب مالك فى تركه لهذا الحديث، **فإن قـيل**: المراد بالتفرق هـهنا التفرق بالأقوال كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (البـينة: ٤) وقال النبى ﷺ: «ستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة»[٣] أى بالأقوال والاعتقادات، **قلنا**: هذا باطل لوجوه: **منها**: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه، إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على

الخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا أو يخير أحـدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البـيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعـا ولم يترك أحدهما البيع فـقد وجب البيع»(1) متفق عليه، وقال ﷺ: «البيعـان بالخيار ما لم يتفرقا»(2) رواه الأئمة، ورواه عـبد الله بن عمـر وعبد الله بن عمـرو وحكيم بن حزام وأبو برزة الأسلمى، ورواه عن نافع عن ابن عـمر مالك وأيوب وعبيد الله بن عمر وابن جـريج والليث بن سعد وغيرهم، وهو صريح فى حكم المسألة، وعـاب كثير من أهل العلم على مالك مـخالفته الحديث مـع روايته له وثبوته عنده، قال الشافعى: لا أدرى هل اتهم مالك نفسه أو نافعًا، وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر، وقال ابن أبى ذئب يستتاب مـالك فى تركه لهذا الحديث، **فـإن قيل**: المراد بالتفرق هـهنا التفرق بالأقوال كقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلاَّ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ وقول النبى

---

(١) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١١٢/ فتح) من حـديث نافع عن ابن عمر ﷺ ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٣/ ح ٤٤) والنسائى (٧/ ح ٤٤٨٤/ ص ٢٨٦) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨١/ ص ٧٣٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ١١٩).

(٢) تقدم برقم (٢) من كتاب البيوع.

(٣) أخـرجه أبو داود (٤/ ح ٤٥٩٦) من حـديث أبى هريرة، والتـرمذى (٥/ ح ٢٦٤٠) من حـديث أبى هريرة وابن ماجـه (٢/ ح ٣٩٩١) وأحمد فى مـسنده (٢/ ٣٣٢) والحاكم (١/ ١٢٨) حـديث حسن صحيح وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى وهذا كما قالا، انظر الصحيحة (٢٠٣).

(1) أخرجه النسائى (٧/ ٤٤٨٤) وابن ماجه (٢/ ٢١٨١) والبـيهقى فى السنن (٥/ ٢٦٩) وأحمد فى مسنده (٢/ ١١٩) من حديث ابن عمر والحديث إسناده صحيح.

(2) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٠٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٣).

الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه، **الثاني**: أن هذا يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد فى إنشائه وإتمامه أو تركه، **الثالث**: أنه قال فى الحديث: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار» فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما وقال: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع» **الرابع**: أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات ليلزم البيع، وتفسير أبى برزة له بقوله على مثل قولنا: وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه، وقول عمر: البيع صفقة أو خيار معناه: أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، فإنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجانى مثل مذهبنا، ولو أراد ما قالوه لم يجز أن يعارض به قول النبى ﷺ فلا حجة فى قول أحد مع قول رسول الله ﷺ، وقد كان عمر إذا بلغه قول النبى ﷺ رجع عن قوله، فكيف يعارض قوله بقوله؟ على أن قول عمر ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة، وقد خالفه ابنه وأبو برزة وغيرهما، ولا يصح قياس البيع على النكاح لأن النكاح لا يقع غالبًا إلا بعد روية ونظر وتمكث، فلا يحتاج إلى الخيار بعده ولأن ثبوت الخيار فيه مضرة، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية، والحكم فى هذه المسألة ظاهر لظهور دليله ووهاء ما ذكره المخالف فى مقابلته، والله أعلم.

الفصل الثانى: أن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف فى لزومه بعد التفرق، والمرجع فى التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقًا لأن الشارع علق عليه حكمًا ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز، فإن كانا فى فضاء

ﷺ: «ستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة»(3) أى بالأقوال والاعتقادات، **قلنا**: هذا باطل لوجوه: **منها**: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد إنما بينهما اتفاق على البيع بعد الاختلاف فيه، **الثانى**: أن هذا يبطل فائدة الحديث إذ قد علم أنها بالخيار قبل العقد فى إنشائه وإتمامه أو تركه، **الثالث**: أنه قال فى الحديث: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار بعد تبايعهما» وقال: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع» **والرابع**: أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات ليلزم البيع، وتفسير أبى برزة بقوله مثل قولنا، وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه، وقول عمر: البيع صفقة أو خيار معناه أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشرط فيه سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، لأنه قد روى عن الجوزجانى مثل مذهبنا، ولو أراد ما قالوه لم يجز أن يعارض به قول النبى ﷺ فإنه لا حجة فى قول أحد مع قول رسول الله ﷺ على أن قول الصحابى لا يحتج به إذا خالفه غيره من الصحابة، وقد خالفه ابنه وأبو

---

(3) تقدم برقم (٣) من نفس الباب.

واسع كالمسجد الكبير والصحراء فبأن يمشى أحدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذى يتكلم به فى العادة، قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا فقد تفرقا، وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابن عمر إذا بايع فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم رجع(٤)، وإن كانا فى دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة: أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس أو صفة، أو من مجلس إلى بيت أو نحو ذلك، فإن كانا فى دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه، وإن كانا فى سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها ونزل الآخر فى أسفلها، وهذا كله مذهب الشافعى، فإن كان المشترى هو البائع، مثل أن يشترى لنفسه من مال ولده، أو اشترى لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس، لأنه تولى طرفى العقد، فلم يثبت له يثبت له خيار، كالشفيع، ويحتمل أن يثبت فيه ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه لأن الافتراق لا يمكن ههنا لكون البائع هو المشترى ومتى حصل التفرق لزم العقد قصدا ذلك أو لم لم يقصداه عَلِمَاه أو جَهِلاه، لأن النبى ﷺ علق الخيار على التفرق وقد وجد، ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد لأنه فارقه باختياره ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع، ولو أقاما فى المجلس وسدلا بينهما سترًا، أو بنيا بينهما حاجزًا، أو ناما أو قاما فمضيا جميعًا ولم يتفرقا فالخيار بحاله، وإن طالت المدة لعدم التفرق، وروى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن أبى الوضىء قال: «غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرسًا بغلام، ثم قاما بقية يومهما

برزة وغيرهما، ولا يصح قياس البيع على النكاح، لأن النكاح لا يقع إلا بعد رؤية ونظر غالبًا فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن فى ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلع المبيعة فلم يثبت الخيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية، والحكم فى هذه المسألة ظاهر لظهور دليله وضعف ما يذكره المخالف فى مقابلته.

فصل: ويثبت الخيار فى الصلح بمعنى البيع، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، والهبة إذا شرط فيها عوضًا معلومًا ثبت فيها الخيار فى إحدى الروايتين بناء على الاختلاف فيها هل تصير بيعًا أو لا، ويثبت فى الإجارة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ويثبت فى الصرف والسلم وما يشترط فيه القبض فى المجلس كبيع مال الربا بجنسه فى الصحيح لما ذكرنا من الخبر والمعنى، وعنه لا يثبت فيها قياسًا على خيار الشرط فإنه لا يثبت فيها رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة ولا يثبت فى سائر العقود.

---

(٤) أخرجه مسلم (٣/ البيوع/ ١١٦٣، ١١٦٤/ ح ٤٥).

وليلتهما، فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فندم، فأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بينى وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ فأتيا أبا برزة فى ناحية المعسكر، فقالا له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ما أراكما افترقتما(٥)، فإن فارق أحدهما الآخر مكرهًا احتمل بطلان الخيار لوجود غايته وهو التفرق، ولأنه يعتبر رضاه فى مفارقة صاحبه له، فكذلك فى مفارقته لصاحبه، وقال القاضى: لا ينقطع الخيار، لأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الإكراه، كما لو علق عليه الطلاق، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار، وإن أكره أحدهما على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه، كما لو هرب منه وفارقه بغير رضاه، ويكون الخيار للمكره منهما فى المجلس الذى يزول عنه فيه الإكراه حتى يفارقه، وإن أكرها جميعًا انقطع خيارهما، لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه، وذكر ابن عقيل من صور الإكراه: ما لو رأيا سبعًا أو ظالمًا خشياه فهربا فزعًا منه، أو حملهما سيل أو فرقت ريح بينهما.

فصل: وإن خرس أحدهما قامت إشارته مقام لفظه، فإن لم تفهم إشارته أو جن أو أغمى عليه قام وليه من الأب أو وصيه أو الحاكم مقامه، وهذا مذهب الشافعى، وإن مات أحدهما بطل خياره، لأنه قد تعذر منه الخيار والخيار لا يورث وأما الباقى منهما فيبطل خياره أيضًا، لأنه يبطل بالتفرق، والتفرق بالموت أعظم، ويحتمل أن لا يبطل، لأن التفرق بالأبدان لم يحصل، فإن حمل الميت بطل الخيار، لأن الفرقة حصلت بالبدن والروح معًا.

وهى على أضرب: **أحدها:** لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع فلا يثبت فيهما خيار، لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ فى كون العوض جابرًا لما يذهب من ماله والعوض ههنا ليس هو المقصود وكذلك الوقف والهبة بغير عوض ولأن فى ثبوت الخيار فى النكاح ضررًا ذكرناه.

الضرب الثانى: لازم من أحد طرفيه كالرهن لازم فى حق الراهن وحده فلا يثبت فيه خيار، لأن المرتهن يستغنى بالجواز فى حقه عن ثبوت الخيار والرهن يستغنى بثبوت الخيار له إلى أن يقبض وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن وكذلك المكاتب.

الضرب الثالث: عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجعالة والوكالة والوديعة والوصية فلا يثبت فيها خيار استغناء بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها.

---

(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٥٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٢) دون قوله: «ما أراكما افترقتما» من حديث أبى برزة الأسلمى وإسناده صحيح.

فــصـل: وقد روى عـمرو بن شعـيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قـال: «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله» (٦) رواه النسائى والأثرم والترمذى وقال: حديث حسن، وقوله: «إلا أن تكون صفقة خيار» يحتـمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيـار، فإنه لا يلزم بتفرقهما، ولا يكون تفـرقهما غاية للخيـار فيه لكونه ثابتًا بعد تفرقـهما، ويحتمل أنه أراد البيع الذى شـرطا فيه أن لا يكون بينهمـا فيه خيار، فـيلزم بمجرد العقـد من غير تفريق، وظاهـر الحديث تحريم مفـارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع، وهذا ظاهر كلام أحمد فى رواية الأثرم، فإنه ذكر له فعل ابن عمر، وحديث عمرو بن شعيب، فقال: هذا الآن قول النبى ﷺ، وهذا اختيار أبى بكر، وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد جواز ذلك، لأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه (٧)، متفق عليه، والأول أصح، لأن قول النبى ﷺ يقدم على فعل ابن عمر، والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا، ولو (علمه) (٨) لما خالفه.

الضـرب الرابع: ما هو متردد بين الجواز واللزوم كالمـساقاة والمزارعة، وظاهر المذهب أنهما جـائزان فلا يدخلهما خـيار، وقيل: هما إجـارة فلهما حكمهـا، والسبق والرمى الظاهر أنهما جعالة فلا يثبت فيهما خيار، وقـيل هما إجارة وقد ذكرناه، فأما الحوالة والأخذ بالشفعة فهو عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين فـلا خيار فيهما، لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت فـى أحد طرفيـه لا يثبت فى الآخر كـسائر العـقود، ويحتـمل أن يثبت الخـيار للمحيل والشفيع، لأنه يقصد فيهما العوض فأشبها سائر عقود المعاوضات.

أ- **مـسـألة: (ولكل واحد من المتبـايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهـما لما ذكرناه)** ولا خلاف فى لزوم العقد بعد التفرق ما لم يكن سبب يقـتضى جوازه مثل أن يجد فى السلعة عيبًا فيردها به أو يكون قد شرط الخـيار مدة معلومة فيملك الرد فيهـا بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، وفى معـنى العيب أن يدلس المبـيع بما يخـتلف به الثمن أو يشرط فـى المبيع صـفة يختلف بها الثمن فيبين بخلافه أو يخبره فى المرابحة بثمن حال وهو مؤجل ونحو ذلك، وقد دل على لزوم البيع بالتفرق قول النبى ﷺ: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقـد وجب البيع» (4) والمرجع فى التفرق إلى عـرف الناس وعاداتهم، لأن الشارع علق عليه حكمًا ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كـالقبض والإحراز، فإن كانا فى فضاء واسع كالمسجد الكبيـر والصحراء فبأن يمشى أحدهما مستدبرًا لصـاحبه خطوات، وقيل هو أن يبعد

---

(٦) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٥٦/ ص ٢٧٣) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٧/ ص ٥٥٠) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، والنسائى (٧/ ح ٤٤٩٥/ ح ٢٨٨) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٨٣) وإسناده صحيح.

(٧) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٠٧/ فتح).

(٨) فى هـ (بلغه).

(4) تقدم برقم (1) من نفس الباب.

منه بحيث لا يسمع كلامه الذى يتكلم به فى العادة، قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان فقال: إذا أخذ هذا هكذا وأخذ هذا هكذا فقد تفرقا، وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابن عمر إذا باع فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم رجع، وإن كانا فى دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت أو إلى مجلس أو صفة أو من مجلس إلى بيت ونحو ذلك، فإن كانا فى دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه، وإن كانا فى سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما إلى أعلاها ونزل الآخر فى أسفلها وهذا كله مذهب الشافعى، فإن كان المشترى هو البائع مثل أن اشترى لنفسه من مال ولده أو اشترى لولده من نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس، لأنه يتولى طرفى العقد فلم يثبت له خيار كالشفيع، ويحتمل أن يثبت فيه كغيره فعلى هذا يعتبر للزومه مفارقة مجلس العقد، لأن الافتراق لا يمكن ههنا لكون البائع هو المشترى، ومتى حصل التفرق لزم العقد قصدا ذلك أو لم يقصداه علماه أو جهلاه، لأن النبى ﷺ علق الخيار على التفرق وقد وجد، ولو هرب أحدهما من الآخر لزم العقد لأنه فارقه ولا يقف لزوم العقد على رضاهما ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع، ولو أقاما فى المجلس وسدلا بينهما سترًا أو بنيا بينهما حاجزًا أو ناما وقاما فمضيا جميعًا ولم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالت المدة لعدم التفرق، وقد روى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن أبى الوضيء قال: غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرسًا بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحنا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فندم فأتى الرجل وأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال: بينى وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ فأتيا أبا برزة فى ناحية العسكر فقالوا له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» وما أراكما افترقتما[5]، فإن فارق أحدهما الآخر مكرهًا احتمل بطلان الخيار لوجود التفرق، ولأنه لا يعتبر رضاه فى مفارقة صاحبه له فكذلك فى مفارقته لصاحبه، وقال القاضى: لا ينقطع الخيار، لأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الإكراه كما لو علق عليه الطلاق، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار إن أكره أحدهما على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه ويبقى الخيار للمكره منهما فى المجلس الذى يزول عنه الإكراه فيه حتى يفارقه، وإن أكرها جميعًا انقطع خيارهما، لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بتفرقة الآخر له فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه، وذكر ابن عقيل من صور الإكراه ما لو رأيا سبُعًا أو ظالمًا خشياه فهربا فزعًا منه أو حملهما سيل أو فرقت بينهما ريح، فإن خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه فإن لم تفهم إشارته أو جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه، وهذا مذهب الشافعى.

---

(5) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٥٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٢) وإسناده صحيح.

الفصل الثالث: أن ظاهر كلام الخرقى: أن الخيار يمتـد إلى التفرق، ولا يبطل بالتخاير قبل العـقد ولا بعـده، وهو إحدى الروايتين عن أحـمد، لأن أكثـر الروايات عن النبى ﷺ «البيعان بـالخيار ما لم يتفرقـا» من غير تقييد ولا تخـصيص، هكذا رواه حكيم بن حزام وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر، **والرواية الثانية**: أن الخيار يبطل بالتخاير، اختارها الشريف بن أبى مـوسى وهذا مذهب الشافعى، وهو أصح لقـول النبى ﷺ فى حديث ابن

فصل: ولو ألحقا فى العقد خياراً بعد لزومه لم يلحق وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة وأصحابنا: يلحقه، لأن لهما فسخ العقد فكان لـهما إلحاق الخيار به كالمجلس، ولنا أنه عقد لازم فلم يصر جائزًا بقولهما كالنكاح وفارق المجلس فإنه جائز فجاز إبقاؤه على جوازه.

فصل: وقد روى أن النبى ﷺ قال: «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صـاحبه خشية أن يستقيله»(6) رواه الترمذى وقـال: حديث حسن، وقوله: «إلا أن يكون صفقة خيار» يحتـمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار، فإنه لا يلزم بتفرقهما لكونه ثابتًا بعده بالشـرط، ويحتمل أنه أراد البيع الذى شرط فيه أن لا يكون فيه خيار فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق، وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع، وهذا ظاهر كلام أحـمد فى رواية الأثرم فإنه ذكر له فعل ابن عمر وهذا الحديث فـقال: هذا الآن قول رسول الله ﷺ وهو اخـتيار أبى بكر، وقـال القاضى: ظاهر كلام أحـمد جواز ذلك، لأن ابن عـمر فعله والأول أصح، لأن قـول النبى ﷺ يقدم على فعل ابن عمر، والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا ولو علمه لما خالفه.

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى ذلك، فـروى عنه أن الخيار يمتد إلى التفرق ولا يبطل بالتخاير ولا بالإسـقاط قبل العقد ولا بعده وهو ظاهر كـلام الخرقى، لأن أكثر الروايات عن النبى ﷺ: «البيعان بالخـيار ما لم يتفرقا» من غير تقيـيد ولا تخصيص فى رواية حكيم ابن حزام وأبى برزة وأكثـر الروايات عن عبد الله بن عمـرو، والتقييد إنمـا هو فى حديث ابن عمر، ومـتى انفرد بعض الرواة بزيادة قدم قول الأكـثرين وذوى الضبط، **والرواية الثـانية**: أن الخيار يبطل بالتخـاير، اختارها ابن أبى موسى وهذا مذهب الشافـعى وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ لقول النبى ﷺ فى حديث ابن عمر «فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع» يعنى لزم، وفى لفظ «المـتبايعان بالخيار ما لم يتفـرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع»(7) متفق عليه، والأخذ بالزيادة أولى وهى صريحة فى الحكم، والتخاير فى ابتداء العقد وبـعده فى المجلس واحد فالتخاير فى ابتدائه أن

---

(6) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٥٦) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٧) والنسائى (٧/ ح ٤٤٩٥) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٨٣) وإسناده صحيح.

(7) تقدم برقم (1).

عمر: «فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»[٩] يعنى لزم، وفى لفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان على خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع» متفق عليه[١٠]، والأخذ بالزيادة أولى والتخاير فى ابتداء العقد وبعده فى المجلس واحد، فالتخاير فى ابتدائه أن يقول: بعتك ولا خيار بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعد: أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه أو اخترت العقد، أو أسقطت خيارى، فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم فى حقه وحده، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر، وقال أصحاب الشافعى فى التخاير فى ابتداء العقد قولان، أظهرهما لا يقطع الخيار، لأنه إسقاط للحق قبل سببه، فلم يجز كخيار الشفقة، فعلى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة.

ولنا: قوله ﷺ: «فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع» وقوله: «إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع» وهذا صريح فى الحكم، فلا يعول على ما خالفه، ولأن ما أثر فى الخيار فى المجلس أثر فيه مقارنًا للعقد، كاشتراط الخيار، ولأنه أحد الخيارين فى البيع، فجاز إخلاؤه عنه كخيار الشرط، وقولهم: إنه إسقاط للخيار قبل سببه ليس كذلك، فإن سبب الخيار البيع المطلق، فأما البيع مع التخاير فليس بسبب له، ثم لو ثبت أنه سبب الخيار لكن المانع مقارن له، فلم يثبت حكمه وأما الشفيع فإنه أجنبى من العقد فلم يصح استراط إسقاط خياره فى العقد، بخلاف مسألتنا، فإن قال أحدهما لصاحبه: اختر ولم يقل الآخر شيئًا فالساكت منهما على خياره لأنه لم يوجد منه

يقول: بعتك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد وإلزامه أو اخترت العقد أو أسقطت خيارى فيلزم العقد من الطرفين، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم فى حقه وحده كما لو كان خيار الشرط فأسقطه أحدهما، وقال أصحاب الشافعى فى التخاير فى ابتداء العقد قولان أظهرهما لا يقطع الخيار، لأنه إسقاط للحق قبل سببه فلم يجز كخيار الشفعة، فعلى هذا هل يبطل به العقد؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة، ولنا ما ذكرنا من حديثى ابن عمر وذلك صريح فى الحكم فلا نعول على ما خالفه، ولأن ما أثر فى الخيار فى المجلس أثر فيه مقارنًا للعقد كاشتراط الخيار، ولأنه أحد الخيارين فى البيع فجاز إخلاؤه عنه كخيار الشرط،

---

(٩) تقدم تخريجه برقم (١).

(١٠) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٠٧/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٤/ ح ٤٥) النسائى (٧/ ح ٤٤٧٩) من حديث ابن عمر، وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨١) بلفظ فى أوله «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار . . . وفيه قوله قد أوجب البيع، وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٣١١).

ما يبطل خياره، وأما القائل فيحـتمل أن يبطل خياره، لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقـا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر»[(١١)] رواه البـخـارى وأبو داود والنسائى، ولأنه جـعل لصاحبـه ما ملكه من الخيـار فسقط خـياره، وهذا مذهب الشـافعى، ويحتمل أن لا يبطل خـياره، لأنه خيره فلم يختر، فلم يؤثر فـيه كما لو جعل لزوجـته الخيار فلم تختر شـيئًا، ويحمل الحـديث على أنه خيره فاختـار، والأول أولى لظاهر الحديث ولأنه جعل الخيار لغـيره، ويفارق الزوجة، لأنه ملَّكها ما لا تملك، فإذا لم تـقبل سقط وهـهنا كل واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله تمليكًا، إنما كان إسقاطًا فسقط.

٧٠١- **مسألة:** قال: (**فإن تلفت السلعة، أو كان عبداً فأعـتقه المشترى، أو مات بطل الخيار**).

أما إذا تلفت السلعة فى مدة الخيار فلا يـخلو إما أن تكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قـبل القبض وكـان مكيلاً أو مـوزونًا انفسخ الـبيع، وكـان من مال البـائع، ولا أعلم فى هذا خلافًا، إلا أن يتلفه المشترى فيكون من ضـمانه ويبطل خياره، وفى خيار البائع روايتان، وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البـائع المشترى من قبضه، فظاهر المذهب أنه من ضمان المشترى ويكون كتلفه بعد القبض، وأما إن تلف المبيع بعد القبض فى مدة الخيار فهو من ضمان المشترى، ويبطل خياره، وفى خيار البائع روايتان: **إحداهـما:** يبطل، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر: لأنه خيار فسخ، فبطل بتلف المبـيع كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب، **والرواية الثانية:** لا يبطل وللبائع أن يفسخ ويطالب المشترى بقيمته، وهذا اختيار القاضى وابن عقيل: لـقول النبى ﷺ: «البيعـان بالخيار ما لم يتـفرقا» ولأنه خيـار فَسْخٍ فلم يبطل بتلف

وقولهم: إنه إسقـاط للخيار قبل سـببه ممنوع فإن سـبب الخيار البيع المطلق، فـأما البيع مع التخاير فليس سـببًا له، ثم لو ثبت أنه سبب للخـيار لكن المانع مقارن له فـلم يثبت حكمه، والشفعـة لنا فيها منع وإن سلم فـالفرق بينهما أن الشـفيع أجنبى من العقد فلـم يصح اشتراط إسقاط خياره فى العقد بخلاف مسألتنا.

فـصل: فإن قال أحدهما لصاحبه: اختر ولم يقل الآخر شيئًا فالساكت على خياره، لأنه لم يوجد منه ما يبطله، وأما القائل فيحـتمل أن يبطل خياره لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفـرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر»[(8)] رواه البخـارى، ولأنه جعل لصاحـبه ما ملكه من الخيار فسـقط خياره، وهذا ظاهر مذهب الشافـعى ويحتمل أن لا يبطل خياره، لأنه خيره فلم يختر فلم يؤثر كما لو جعل لزوجته الخيار فلم تختر شيئًا ويحمل

---

(١١) أخـرجه البـخارى (٤/ ح ٢١٠٩/ فـتح) من حـديث ابن عمـر ﷺ وأبو داود (٣/ ح ٣٤٥٤) دون قوله: «أو يقول أحدهما لصاحبه اختر» والنسائى (٧/ ح ٤٤٨١).

(8) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٠٩/ فتح) من حديث ابن عمر ﷺ.

المبيع كما لو اشترى ثوبًا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبًا، فإنه يرده ويرجع بقيمة ثوبه كذا ههنا، وأما إذا أعتقه المشترى فإن خياره يبطل، لأنه أتلفه، وفى بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف المبيع، وخيار المجلس وخيار الشرط فى هذا كله سواء.

فصل: ومتى تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار تصرفًا يختص الملك بطل خياره، كإعتاق العبد وكتابته، وبيعه وهبته ووطء الجارية، أو مباشرتها أو لمسها لشهوة، ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سفر أو حمله عليها، أو سكنى الدار ورَمِّها، وحصاد الزرع وقصل منه، فما وجد من هذا فهو رضاء بالمبيع ويبطل به خياره، لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضاء وبدلالته، ولذلك يبطل خيار المعتقة بتمكينها الزوج من وطئها، وقال رسول الله ﷺ: «إن وطئك فلا خيار لك»(١٢) وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، فأما ركوب الدابة لينظر سيرها، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك، فليس برضا بالمبيع ولا يبطل خياره، لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع، وذكر أبو الخطاب وجهًا فى أن تصرف المشترى لا يبطل خياره، ولا يبطل إلا بالتصريح بالرضا، ولا يصح، لأن هذا يتضمن إجازة البيع؛ ويدل على الرضا به، فبطل به الخيار كصريح القول، ولأن التصريح إنما أبطل الخيار لدلالته على الرضا به، فما دل على الرضا به، يقوم مقامه؟ ككنايات الطلاق تقوم مقام صريحه، وإن عرضه على البيع أو باعه بيعًا فاسدًا أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبه، فلم يقبل الموهوب له بطل خياره، لأن ذلك يدل على الرضا به، قال أحمد: إذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع، لأنه وجب عليه حين عرضه، وإن استخدم المشترى المبيع، ففيه روايتان:

الحديث على أنه خيره فاختار، والأول أولى لظاهر الحديث، ولأنه جعل الخيار لغيره ويفارق الزوجة لأنه ملكها ما لا تملك، فإذا لم تقبل سقط، وههنا كل واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله تمليكًا إنما كان إسقاطًا فسقط.

فصل: قال ﷺ: **(الثانى خيار الشرط وهو أن يشترط فى العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت)** هذا قول أبى يوسف ومحمد وابن المنذر، وحكى ذلك عن الحسن بن صالح وابن أبى ليلى وإسحاق وأبى ثور وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها فى أقل من أربعة أيام، لأن الخيار لحاجته فيقدر بها، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يجوز أكثر من ثلاث، لما روى عن عمر ﷺ أنه قال: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان، جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضى أخذ وإن سخط ترك، ولأن

---

(١٢) أخرجه أحمد فى مسنده (٤/ ص ٦٥) بلفظ: «إن وطئها فلا خيار لها» (٥/ ٣٧٨). وفى إسناده ابن لهيعة وهو مدلس وقد عنعنه، والبيهقى فى السنن (٧/ ص ٢٢٥) وقال: تفرد به محمد بن إبراهيم والدارقطنى (٣/ ٢٩٤).

إحداهما: لا يبطل خياره، وقال أبو الصقر[١٣]: قلت لأحمد: رجل اشترى جارية وله الخيار فيها يومين، فانطلق بها فغسلت رأسه، أو غمزت رجله، أو طحنت له أو خبزت: هل يستوجبها لذلك؟ قال: لا، حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره، قلت: فإن مشطها أو خضبها أو حفها: هل يستوجبها بذلك؟ قال: قد بطل خياره، لأنه وضع يده عليها، وذلك لأن الاستخدام لا يختص الملك ويراد لتجربة المبيع: فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها، ونقل حرب عن أحمد: أنه يبطل خياره، لأنه انتفاع بالمبيع، فأشبه لمسها لشهوة، ويمكن أن يقال: ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار، كركوب الدابة ليعلم سيرها، وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته، وإن قبلت الجارية المشترى لم يبطل خياره، وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو الخطاب يحتمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعها، لأن إقراره لها على ذلك يجرى مجرى استمتاعه بها، وقال أبو حنيفة: إن قبلته لشهوة بطل خياره، لأنه استمتاع يختص الملك فأبطل خياره كقبلته لها.

ولنا: أنها قبلة لأحد المتعاقدين، فلم يبطل خياره، كما لو قبلت البائع ولأن الخيار له لا لها، فلو ألزمناه بفعلها لألزمناه بغير رضاه، ولا دلالة عليه، وفارق ما إذا قبلها لأنه وجد منه ما يدل على الرضا بها، ومتى بطل خيار المشترى بتصرفه فخيار البائع باق بحاله، لأن خياره لا يبطل برضا غيره إلا أن يكون تصرف المشترى بإذن البائع، فإنه يبطل خيارهما معًا لوجود الرضا منهما بإبطاله، وإن تصرف البائع فى المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخًا للبيع، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، لما ذكرناه فى المشترى، ولأنه أحد المتعاقدين فتصرفه فى

الخيار ينافى مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز للحاجة فجاز القليل منه، وآخر حد القلة ثلاث، قال الله تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِى دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ (هود: ٦٥) بعد قوله: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ (هود: ٦٤).

ولنا: أنه حق يعتمد الشرط فرجع فى تقديره إلى مشترطه كالأجل ولم يثبت ما روى عن عمر ﷺ، وقد روى عن أنس خلافه، وتقدير مالك بالحاجة لا يصح فإنها لا يمكن ضبط الحكم بها لخفائها واختلافها وإنما يرتبط بمظنتها وهو الإقدام فإنه صالح أن يكون ضابطًا وربط الحكم به فى الثلاث وفى السلم والأجل، وقول الآخرين: إنه ينافى مقتضى البيع لا يصح لأن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الأصل لمعنى فى محل وجب تعدية الحكم لتعدى ذلك المعنى.

مسألة: (ولا يجوز مجهولاً فى ظاهر المذهب، وعنه يجوز وهما على خيارهما ما لم يقطعاه أو تنتهى مدته).

إذا شرط الخيار أبدًا أو متى شاء، أو قال أحدهما: ولى الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه

---

(١٣) أبو الصقر: يحيى بن يزداد الوراق وراق الإمام عنده جزء مسائل حيان طبقات الحنابلة (١/ ٤٠٩).

المبيع اختيار له كالمشترى، وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا ينفسخ البيع بذلك لأن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه فيه استرجاعًا له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه.

فصل: وينتقل الملك إلى المشترى فى بيع الخيار بنفس العقد فى ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان، وهذا أحد أقوال الشافعى، وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضى الخيار، وهو قول مالك والقول الثانى للشافعى، وبه قال أبو حنيفة: إذا كان الخيار لهما أو للبائع، وإن كان للمشترى خرج عن ملك البائع، فلم يدخل فى ملك المشترى، لأن البيع الذى فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض، والقول الثالث للشافعى: أن الملك موقوف مراعى، فإن أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشترى، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع.

ولنا قول النبى ﷺ: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»(١٤) رواه مسلم، وقوله: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرته للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»(١٥)

إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو نزول المطر أو مشاورة إنسان ونحو ذلك لم يصح فى الصحيح من المذهب هذا اختيار القاضى وابن عقيل ومذهب الشافعى، وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبدًا أو يقطعاه أو تنتهى مدته إن كان مشروطًا إلى مدة وهو قول ابن شبرمة لقول النبى ﷺ: «المسلمون على شروطهم» وقال مالك: يصح ويضرب لهما مدة يختبر المبيع فى مثلها فى العادة، لأن ذلك مقرر فى العادة فإذا أطلقا حمل عليه، وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضى الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته صح لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشترطاه.

ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولأن اشتراط الخيار أبدًا يقتضى المنع من التصرف على الأبد وذلك ينافى مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال: بعتك

---

(١٤) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٧٩/ فتح) ومسلم (٣/ ١١٧٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٤) والنسائى (٧/ ح ٤٦٥٠) بزيادة «من ابتاع نخيلاً بعد أن تؤبَّر فحرثها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع...» وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١١) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦١) بلفظ «من اشترى عبدًا ولم يشترط ماله فلا شيء له» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٢/ كتاب البيوع) وأحمد فى مسنده (٢/ ٩، ٧٨، ٨٢، ١٥٠) (٣/ ٣٠١) (٥/ ٣٢٦).

(١٥) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٠٤/ فتح) ومسلم (٣/ ١١٧٢/ ١١٧٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٣) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٤) بلفظ «من ابتاع» بدلاً من «باع» والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٩) بلفظ «أيما أمرئ أَبَّر نخلاً ثم باع أصلها، فللذى أبّر ثمر النخل، إلا أن يشترط المبتاع» وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١٠، ٢٢١١) بزيادة «ومن ابتاع عبدًا وله مال فماله للذى باعه، إلا أن يشترط المبتاع» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٩ كتاب البيوع) وأحمد فى مسنده (٢/ ٦، ٩، ٥٤، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٥٠) (٥/ ٣٢٦).

متـفق عليه، فجـعله المبتـاع بمجرد اشتـراطه وهو عام فى كل بيع، ولأنه بيع صـحيح فنقل الملك عقيبه، كالذى لا خيـار له، ولأن البيع تمليك، بدليل قوله: ملكتك، فيثبت به الملك كسائر البيع، يحـققه: أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشترى ويقتـضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه، كما لو باع عرضًا بعرض، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبًا وقولهم إنه قاصر غير صحـيح، وجواز فـسخـه لا يوجب قصوره، ولا يمنـع نقل الملك كبـيع المعيـب، وامتناع التصرف إنمـا كان لأجل حق الغير، فلا يمنع ثبـوت الملك كالمرهون والمبـيع قبل القبض، وقولهم: إنه يخـرج من ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشتـرى، لا يصح، لأنه يفضى إلى وجود ملك لا مـالك له وهو محال ويفضى أيضًـا إلى ثبوت الملك للبائع فى الثمـن من غير حصول عـوضه للمشتـرى، أو إلى نقل ملكه المبيع من غيـر ثبوته فى عوضه، وكـون العقد معاوضة يأبى ذلك، وقول أصحاب الشافعى: إن الملك مـوقوف إن أمضيا البيع تبينا أنه انتقل وإلا فلا، غير صحيح أيضًا فإن انتقال الملك إنما ينبنى على سببه الناقل له وهو البيع، وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه، فإن إمضاءه ليس من المقتضى ولا شرطًا فيه إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله والفسخ ليس بمانع فإن المنع لا يتقدم المانع كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه، ولأن البيع مع الخيار سـبب يثبت الملك عقيبه فيما إذا لم يفـسخ فوجب أن يثبته وإن فسخ كبيع المعيب، وهذا ظاهر إن شاء الله.

فـــصل: وما يحصل من غلات المـبيع ونمائه المنفصل فى مدة الخيار فهـو للمشترى، أمضيا العـقد أو فسخاه قال أحمد فيمن اشترى عبدًا فوهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع

بشرط أن لا تتصـرف، وقول مالك: أنه يرد إلى العادة لا يصح فإنه لا عـادة فى الخيار يرجع إليها واشتراطه مع الجهالة نادر، وقول أبى حنيفة: لا يصح فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد، ولأن العقد لا يخلـو من أن يكون صحيحًا أو فاسدًا فإن كان صـحيحًا مع الشرط لم يفسد بوجـود ما شرطناه، وإن كان فاسدًا لم ينقـلب صحيحًا كبـيع درهم بدرهمين إذا حذف أحدهما، وإذا قلنا يفسد الشرط هل يفسد به البيع؟ على روايتين. **إحداهما**: يفسد وهو مذهب الشافعى، لأنه عقـد قارنه شرط فاسد كنكاح الشغار، ولأن البائع إنمـا رضى ببذله بهذا الثمن مع الخيار فى استـرجاعه والمشترى إنمـا رضى ببذل هذا الثمن فيه مع الخيـار فى فسخه فلو صحـحناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عـنه بغير رضاه وألزمناه مـا لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سـقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد به العقد، **والثانية**: لا يفسد به العقد، وهو قول ابن أبى ليلى لحديث بريرة، ولأن العقد قد تم بأركانه والشرط زائد فإذا فسـد وزال سقط الفاسد وبقى العقد بركنيه كما لو لم يشترط.

العبد: فالمال للمشترى، وقال الشافعي: إن أمضيا العقد وقلنا الملك للمشترى أو موقوف فالنماء المنفصل له، وإن قلنا الملك للبائع فالنماء له، وإن فسخا العقد وقلنا الملك للبائع أو موقوف فالنماء له، وإلا فهو للمشترى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الخراج بالضمان»(١٦) قال الترمذى: هذا حديث صحيح وهذا من ضمان المشترى، فيجب أن يكون خراجه له، ولأن الملك ينتقل بالمبيع على ما ذكرنا، فيجب أن يكون نماؤه له، كما بعد انقضاء الخيار ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع إذا فسخا العقد، بناء على الرواية التى قلنا إن الملك لا ينتقل، فأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع، أمضيا العقد أو فسخاه، كما يتبعه فى الرد بالعيب والمقايلة.

فصل: وضمان المبيع على المشترى إذا قبضه، ولم يكن مكيلاً ولا موزونًا، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب فى مدة الخيار فهو من ضمانه، لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه، كما بعد انقضاء الخيار، ومئونته عليه، وإن كان عبدًا فهل هلال شوال ففطرته عليه لذلك، فإن اشترى حاملاً فولدت عنده فى مدة الخيار ثم ردها على البائع لزمه رد ولدها، لأنه مبيع حدثت فيه زيادة متصلة، فلزمه بزيادته، كما لو اشترى عبدين فسمن أحدهما عنده، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يرد الولد، لأن الحمل لا حكم له، لأنه جزء متصل بالأم، فلم يأخذ قسطًا من الثمن كأطرافها.

ولنا: أن كل ما يسقط عليه الثمن إذا كان منفصلاً يقسط عليه إذا كان متصلاً كاللبن، وما قالوه يبطل بالجزء المشاع كالثلث والربع، والحكم فى الأصل ممنوع،و ثم يفارق الحمل الأطراف، لأنه يئول إلى الانفصال، وينتفع به منفصلاً، ويصح إفراده بالعتق والوصية به، وله، ويرث إن كان من أهل الميراث، ويفرد بالدية ويرثها ورثته، ولا يصح قولهم: إنه لا حكم للحمل لهذه الأحكام وغيرها مما ذكرناه فى غير هذا الموضع.

فصل: وإن شرطه إلى الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لأنه يختلف ويتقدم ويتأخر فكان مجهولاً، ويحتمل أن يصح، لأن ذلك يتفاوت فى العادة ولا يكثر تفاوته، وإن شرطه إلى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلومًا صح، وإن أراد نفس العطاء فهو مجهول.

فصل: وإن شرطا الخيار شهرًا يومًا يثبت ويومًا لا، فقال ابن عقيل: يصح فى اليوم الأول لإمكانه ويبطل فيما بعده، لأنه إذا لزم فى اليوم الثانى لم يعد إلى الجواز، ويحتمل أن يبطل الشرط كله، لأنه شرط واحد تناول الخيار فى أيام فإذا فسد بعضه فسد جميعه كما لو شرطه إلى الحصاد.

---

(١٦) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٨٥، ١٢٨٦) وأبو داود (٣/ ح ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠) والنسائى (٧/ ح ٤٥٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧) وإسناده حسن.

فــصل: وإن تصرف أحد المتبايعين فى مدة الخيـار فى المبيع تصرفًا ينقل المبيع كالبيع والهبة والوقف، أو يشغله كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها، لم يصح تصرفه، إلا العتق، سواء وجد من البائع أو المشترى، لأن البـائع تصرف فى غير ملكه، والمشترى يسقط حق البائع من الخيـار واسترجاع المبـيع، فلم يصح تصرفه فيه كـالتصرف فى الرهن، إلا أن يكون الخيار للمشترى وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره، لأنه لا حق لغيره فيه، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فـيه كالمعيب، قال أحمـد: إذا اشترط الخيار فباعـه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع، لأنه قـد وجب عليه حين عرضه، يعنى بطل خياره ولزمـه، وهذا ـ والله أعلم ـ فيما إذا شرط الخيار له وحده، وكذلك إذا قلنا إن البيع لا ينـقل الملك وكان الخيار لهما أو البائع وحده فتـصرف فيه البائع نفـذ تصرفه وصح، لأنه ملكه وله إبطال خيار غـيره، وقال ابن أبى موسى: فى تصرف المشترى فى المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة روايتان: **إحداهما**: لا يصح، لأن فى صحته إسقـاط حق البائع من الخيار، **والثـانيـة**: هو موقوف، فإن تفـرقا قبل الفسخ صح، وإن اختار البائع الفسخ بطل بيع المشـترى، قال أحمد فى رواية أبى طالب: إذا اشترى بشرط فباعه بربح قبل انقضاء الشـرط يرده إلى صاحبه إن طلبه، فإن لم يقدر على رده فللبائع قيمـة الثوب لأنه استهلك ثوبه، أو يصـالحه، فقوله: يرده إن طلبـه يدل على أن وجوب رده مشروط بطـلبه، وقد روى البخارى عـن ابن عمر: «أنه كان مع رسـول الله ﷺ فى سفر، فكان على بكر صعب، وكان يتـقدم النبى ﷺ فيقول له أبوه: لا يتـقدم النبى ﷺ أحد، فقال له النبى ﷺ: «بِعْنِيه» فقـال عمر: هو لك يا رسول الله، فقال النبى ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمـر، فاصنع به ما شئت»(١٧) وهذا يدل على أن التصرف قـبل التفرق جائز، وذكر أصحـابنا فى صحة تصرف المـشترى بالوقف وجهًـا آخر، لأنه تصرف يبطل الشـفعة، فأشبه العتق، والصحيح: أنه لا يصح شىء من هذه التصرفات، لأن المبيع به حق البائع تعلقًا يمنع جواز التصرف فمنع صحته كالرهن، ويفارق الوقف العتق، لأن العتق مبنى على التغليب

4- مسألة: (ولا يثبت إلا فى البيع والصلح بمعناه والإجارة فى الذمة أو على مدة لا تلى العقد).

لا نعلم خلافًا فى ثبوت خـيار الشرط فى البيع الذى لا يشترط فـيه فى المجلس وكذلك الصلح بمعنى البيع، لأنه بيع بلفظ الصلح والهبـة بعوض على إحدى الروايتين، والإجارة فى الذمة نحو أن يقول استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب ونحوه، لأن الإجارة بيع المنافع فأشبهت بيع الأعيان، فأما الإجـارة المعينة فإن كانت مدتها من حين العقـد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط، لأن دخـوله يفضى إلى فوت بعض المنافع المعقـود عليها أو استبقـائها فى مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز وهذا مذهب الشافعى، وذكر القاضى مرة مثل هذا ومرة قال: يثبت

---

(١٧) أخرجه البخارى (٤/ بيوع/ ٢١١٥/ فتح) والبيهقى فى السنن (٥/ ٣١٦) من حديث ابن عمر.

والسراية، بخلاف الوقف، وأما حديث ابن عمر فليس فيه تصريح بالبيع، فإن قول عمر: هو لك» يحتمل أنه أراد هبة، وهو الظاهر، فإنه لم يذكر ثمنًا، والهبة لا يثبت فيها الخيار، وقال الشافعي: تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح، لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه، وإما أن يكون للمشترى والبائع يملك فسخه، فجعل البيع والهبة فسخًا، وأما تصرف المشترى فلا يصح إذا قلنا الملك لغيره، فإذا قلنا الملك له ففى صحة تصرفه وجهان.

ولنا: على إبطال تصرف البائع أنه تصرف فى ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية، فلم يصح كما بعد الخيار، قولهم: يملك الفسخ قلنا: إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح كتصرف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه، وتصرف الشفيع فى الشقص المشفوع قبل أخذه.

فصل: وإن تصرف المشترى بإذن البائع أو البائع بوكالة المشترى صح التصرف وانقطع خيارهما، لأن ذلك يدل على تراضيهما بإمضاء البيع، فيقطع به خيارهما، كما لو تخايرا، ويصح تصرفهما، لأن قطع الخيار حصل بالإذن فى البيع، فيقع البيع بعد انقطاع الخيار، وإن تصرف البائع بإذن المشترى احتمل أن يقع صحيحًا، لأن ذلك دليل على فسخ البيع أو استرجاع المبيع، فيقع تصرفه بعد استرجاعه، ويحتمل أن لا يصح، لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشترى فى استرجاع المبيع، فيصير كتصرفه بغير إذن المشترى، وقد ذكرنا أنه لا يصح، كذا هٰهنا، وكل موضع قلنا: إن تصرف البائع لا ينفذ ولكن ينفسخ به البيع، فإنه متى أعاد

فيها خيار الشرط قياسًا على البيع، وقد ذكرنا ما يقتضى الفرق بينهما، فإن كانت المدة لا تلى العقد يثبت فيها خيار الشرط إذا كانت مدة الخيار لا تشتمل على شيء من مدة العقد فإن كانت بعض مدة العقد تدخل فى مدة الخيار لم يجز لما ذكرنا.

5- **مسألة: (وإن شرطاه إلى الغد لم يدخل فى المدة)** وهذا مذهب الشافعى، وعنه يدخل، وهو مذهب أبى حنيفة، لأن «إلى» تستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿**وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ**﴾ (المائدة: ٦) ﴿**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ**﴾ (النساء: ٢) والخيار ثابت بيقين فلا نزيله بالشك.

ولنا أن موضوع «إلى» لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾ (البقرة: ١٨٧) وكالأجل، وليس هٰهنا شك فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه فكأن الواضع قال: متى سمعتم هذه اللفظة فافهموا منها انتهاء الغاية، وفيما استشهدوا به حملت «إلى» على معنى «مع» بدليل، أو لتعذر حملها على موضوعها، ولأن الأصل لزوم العقد وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما تيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلى الأصل.

ذلك التصرف أو تصرف تصرفًا سواه صح، لأنه يفسخ البيع عاد إليه الملك، فصح تصرفه فيه، كما لو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه، وكذلك إن تقدم تصرفه، ما ينفسخ به البيع صح تصرفه لما ذكرنا.

فصل: وإن تصرف أحدهما بالعتق نفذ عتق من حكمنا بالملك له، وظاهر المذهب أن الملك للمشترى، فينفذ عتقه، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما أنه عتق من مالك جائز التصرف، فنفذ كما بعد المدة، وقول النبى ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»(١٨) يدل بمفهومه على أنه ينفذ فى الملك، وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق، كما لو باع عبدًا بجارية معينة، فإن مشترى العبد ينفذ عتقه، مع أن للبائع الفسخ، ولو وهب رجل ابنه عبدًا فأعتقه نفذ عتقه مع ملك الأب لاسترجاعه، ولا ينفذ عتق البائع فى ظاهر المذهب، وقال أبو حنيفة والشافعى ومالك: ينفذ عتقه، لأنه ملكه وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق.

ولنا: أنه إعتاق من غير مالك فلم ينفذ، كعتق الأب عبد ابنه الذى وهبه إياه، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشترى، وإن قلنا بالرواية الأخرى وأن الملك لم ينتقل إلى المشترى نفذ عتق البائع دون المشترى، وإن أعتق البائع والمشترى جميعًا، فإن تقدم عتق المشترى فالحكم على ما ذكرنا، وإن تقدم عتق البائع فينبغى أن لا ينفذ عتق واحد منهما، لأن البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه، ولكن حصل بإعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد، فلم ينفذ عتق المشترى، ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية نفذ إعتاقه، لأنه عاد العبد إليه، فأشبه ما لو استرجعه بصريح قوله، ولو اشترى من يعتق عليه جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله، وقد ذكرنا حكمه، وإن باع عبدًا بجارية بشرط الخيار فأعتقهما نفذ عتق الأمة

فصل: وإن شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها صح، وقال بعض أهل العلم: لا يصح توقيته بطلوعها لأنها قد تتغيم فلا يعلم وقت طلوعها، ولنا أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم فصح كتعليقه بغروبها، وطلوع الشمس بروزها من الأفق كما أن غروبها سقوط القرص، ولذلك لو علق طلاق امرأته أو عتق عبده بطلوع الشمس وقع ببروزها من الأفق، وإن عرض غيم يمنع المعرفة بطلوعها فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علقه بغروبها فمنع الغيم المعرفة بوقته، ولو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبتها تحته كان خيارًا مجهولاً.

6- مسألة: (وإن شرطاه مدة فابتداؤها من حين العقد ويحتمل أن يكون من حين التفرق).

---

(١٨) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢١٩٠) كما أخرجه الترمذى (٣/ ١١٨١) بلفظ «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك» وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٢٧٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده والحديث إسناده حسن.

دون العبد، وإن أعتق أحدهما ثم أعتق لآخر نظرت فإن أعتق الأمة أولاً نفذ عتقها وبطل خياره، ولم ينفذ عتق العبد وإن أعتق العبد أولاً انفسخ البيع، ورجع إليه العبد، ولم ينفذ إعتاقه، ولا ينفذ عتق الأمة، لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه، وعادت إلى سيدها البائع لها.

فصل: إذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر، ثم باعه، صار حرّاً، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن وابن أبى ليلى ومالك والشافعى، وسواء شرطا الخيار أو لم يشترطاه، وقال أبو حنيفة والثورى: لا يعتق، لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه، فلم ينفذ إعتاقه له.

ولنا: أن زمن انتقال الملك زمن الحرية، لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية، فيجب تغليب الحرية، كما لو قال لعبده: إذا مت فأنت حر، ولأنه علق حريته على فعله للبيع، والصادر منه فى البيع إنما هو الإيجاب، فمتى قال للمشترى: بعتك فقد وجد شرط الحرية، فيعتق قبل قبول المشترى، وعلله القاضى بأن الخيار ثابت فى كل بيع، فلا ينقطع تصرفه فيه، فعلى هذا لو تخايرا ثم ثم باعه لم يعتق، ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا، فإننا ذكرنا أن البائع لو أعتق فى مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه.

فصل: ولا يجوز للمشترى وطء الجارية فى مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده، لأنه يتعلق بها حق البائع، فلم يبح له وطؤها كالمرهونة ولا نعلم فى هذا اختلافًا، فإن وطئها فلا حد عليه، لأن الحد يدرأ بشبهة الملك فبحقيقته أولى، ولا مهر لها، لأنها مملوكته، وإن علقت منه فالولد حر يلحقه نسبه، لأنه من أمته، ولا يلزمه قيمته، وتصير أم ولد له، وإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها، لأنه تعذر الفسخ فيها، ولا يرجع بقيمة ولدها، لأنه حدث فى ملك المشترى، وإن قلنا: إن الملك لا ينتقل إلى المشترى، فلا حد عليه أيضًا، لأن له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه، واختلاف أهل العلم فى ثبوت الملك

إذا شرط الخيار مدة معلومة اعتبرنا مدة الخيار من حين العقد فى أظهر الوجهين، والآخر من حين التفرق، لأن الخيار ثابت فى المجلس حقًا فلا حاجة إلى إثباته بالشرط، ولأن حالة المجلس كحالة العقد، لأن لهما فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد فى ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه، والأول أصح لأنها مدة ملحقة بالعقد فأشبهت الأجل، ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك فى البيع، ولأننا لو جعلنا ابتداءها من حين التفرق أدى إلى جهالته لأنَّا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه ولا وقت انتهائه، ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والإحرام، فعلى هذا لو شرط ابتداءه من حين التفرق لم يصح إلا على قولنا بصحة الخيار المجهول، وإن قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرط ثبوته من حين العقد صح، لأنه معلوم الابتداء والانتهاء، ويحتمل أن لا يصح، لأن خيار المجلس يغنى عن خيار آخر فيمنع ثبوته، والأول أولى ومذهب الشافعى فى هذا الفصل على ما ذكرنا.

له، والحد يدرأ بالشبهـات، وعليه المهر، وقيمة الولد يكون حكمـها حكم نمائها، وإن علم التحـريم، وإن ملكه غير ثابت فـولده رقيق، وأما البـائع فلا يحل له الوطء قبل فـسخ البيع، وقال بعض أصـحاب الشافـعى: له وطؤها، لأن البيع ينفـسخ بوطئه، فإن كـان الملك انتقل رجعت إليه، وإن لم يكن انتـقل انقطع حق المشترى منها فيكون واطئًا لـمملوكته التى لا حق لغيره فيها.

ولنا: أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها، لقول الله تعالى: ﴿ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ (المـؤمنون: ٦، ٧) ولأن ابتداء الوطء يقع فى غير ملكه فيكون حرامًـا ولو انفسخ البيع قبل وطئه لم تحل له حتى يستبرئها ولا يلزمه حد، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، وقال بعض أصحابنا: إن علم التحريم، وأن ملكه قد زال، ولا ينفسخ بالوطء، فعليه الحد، وذكر أن أحمد نص عليه، لأن وطأه لم يصادف ملكًا ولا شبهة ملك.

ولنا: أن ملكه يحصل بابتداء وطئه، فيحصل تمام الوطء فيملكه، مع اختلاف العلماء فى كـون الملك له، وحل الوطء له، ولا يجب الحـد مع واحدة من هذه الشـبهـات، فكيف إذا اجتمعت؟ مع أنه يحصل الفسخ بالملامسة قبل الوطء: فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه، ولهذا قال أحمد فى المشترى: إنها قد وجـبت عليه حين وضع يده عليها، فيما إذا مشطها أو خضبهـا أو حفها، فبوضع يده عليـها للجماع، ولمس فرجها بفـرجه أولى، فعلى هذا يكون ولده منها حرًا، ونسبه لاحق به، ولا يلزمه قيمته، ولا مهر عليه، وتصير الأمة أم ولده، وقال

7- مـسألة: (وإن شرط الخيار لغيره جـاز وكان توكيلاً له فيه) إذا شرط الخيار لأجنبى صح وكان اشتراطًا لنفسـه وتوكيلاً لغيره فيه وهذا قول أبى حنيفـة ومالك، وللشافعى قولان: **أحدهما:** لا يصح وهو قول القاضى إذا أطلق الخيار لفلان أو قال لفلان دونى لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتـعاقدين بنظره فلا يكون لمن لا حظ له، وإن جعل الأجنبى وكيلاً صح.

ولنا: أن الخيـار يعتمـد شرطهما ويفـوض إليهمـا وقد أمكن تصحيـح شرطهما وتنفـيذ تصرفهـما على الوجه الذى ذكرناه فلا يجـوز إلغاؤه مع إمكان تصحيـحه لقول النبى ﷺ: «المسلمون على شروطهم»(9) فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الخيار الفسخ، ولو كان المبيع عبدًا فشـرط الخيار له صح سواء شرطه له البائع أو المشترى، لأنه بمنزلة الأجنبى، وإن كان العاقد وكـيلاً فشرط الخيار لنفسـه صح، فإن النظر فى تحصيل الحظ مفوض إليه، وإن شرطه للمالك صح، لأنه المالك والحظ له، وإن شرطه لأجنبى انبنى على الروايتين فى صحة توكيل الوكيل.

(9) تقدم تخريجه برقم (1).

أصحابنا: إن علم التحريم فولده رقيق ولا يلحقه نسبه، فإن لم يعلم لحقه النسب، وولده حر، وعليه قيمته يوم الولادة، وعليه المهر، ولا تصير الأمة أم ولده، لأنه وطئها في غير ملكه.

فصل: ولا بأس بنفد الثمن وقبض المبيع فى مدة الخيار، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وكرهه مالك، قال: لأنه فى معنى بيع وسلف إذا أقبضه الثمن، ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه.

ولنا: أن هذا حكم من أحكام البيع، فجاز فى مدة الخيار كالإجارة وما ذكره لا يصح، لأننا لم نجز له التصرف فيه.

فصل: قول الخرقى: «أو مات» الظاهر أنه أراد الضمير إليه، وهو فى معنى قوله: أو تلفت السلعة، ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشترى، وأراد إذا مات المشترى بطل الخيار، لأن موت العبد قد تناوله بقوله: أو تلفت السلعة والحكم فى موت البائع والمشترى واحد، والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه، فيكون لورثته، وهو قول الثورى وأبى حنيفة، ويتخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالى فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب، ولأنه حق فسخ للبيع فينتقل إلى الوارث، كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف، وهذا قول مالك والشافعى.

ولنا: أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كخيار الرجوع فى الهبة.

فصل: ولو قال: بعتك على أن أستأمر فلانًا أو حَدّ ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح، وله الفسخ قبل أن يستأمره، لأنَّا جعلنا ذلك كناية عن الخيار، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول فيه من الخلاف ما ذكرناه.

8- مسألة: (وإن شرطا الخيار لأحدهما دون صاحبه صح).

يجوز شرط الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر ويجوز أن يشرطا لأحدهما مدة وللآخر دونها، لأن ذلك حقهما وإنما جوز رفقًا بهما فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار فى أحدهما بعينه دون الآخر صح، لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار وبين مبيع لا خيار فيه، وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة وما لا شعفة فيه فإنه يصح ويكون كل واحد منهما مبيعًا بقسطه من الثمن، فإن فسخ البيع فيما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيبًا فرده، وإن شرط الخيار فى أحدهما لا بعينه أو شرط الخيار لأحد المتعاقدين لا بعينه لم يصح، لأنه مجهول فأشبه ما لو اشترى واحدًا من عبدين لا بعينه، ولأنه يفضى إلى التنازع، فربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر ويدعى أننى المستحق للخيار أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين ويقول: ليس هذا الذى

٧٠٢- **مـسـألة:** قـال: (**وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار**).

لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي ﷺ: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»(١٩) وقوله: «البيعان بالخيار حتى يتفرقا»(٢٠) جعل التفرق غاية للخيار وما بعد الغاية يجب أن يكون مخالفًا لما قبلها، إلا أن يجد بالسلعة عيبًا فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة، فيملك الرد أيضًا، ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين، وقد قال النبي ﷺ: «المؤمنون على شروطهم»(٢١) استشهد به البخاري، وفي معنى العيب: أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن، أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن، فيتبين بخلافه، فيثبت له الخيار أيضًا، ويقرب منه ما لو أخبره في المرابحة في الثمن أنه حال فبان مؤجلاً، ونحو هذا، ونذكر هذا في مواضعه.

فصل: ولو ألحقا في العقد خيارًا بعد لزومه لم يلحقه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يلحقه، لأن لها فسخ العقد، فكان لهما إلحاق الخيار به كحالة المجلس.

ولنا: أنه عقد لازم فلم يصر جائزًا بقولهما كالنكاح، وفارق حال المجلس لأنه جائز.

فصل: وكلام الخرقي يحتمل أن يريد به بيوع الأعيان المرئية، فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب، ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خيارًا، فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره، وفي بيع الغائب روايتان: **أظهرهما:** أن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه، وبهذا قال

شرطت لك الخيار فيه، ويحتمل أن لا يصح شرط الخيار في أحد المبيعين بعينه كما لا يصح بيعه بقسطه من الثمن، وهذا كله مذهب الشافعي.

9- **مسألة: (ولمن له الخيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه)**

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر، وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه كالوديعة، ولنا أنه عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وما ذكره ينتقض بالطلاق، والوديعة لا حق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته.

10- **مسألة: (فإن مضت المدة ولم يفسخا بطل خيارهما)**.

إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد، وهذا قول أبي حنيفة

---

(١٩) تقدم برقم (١) مسألة (٧٠٠). (٢٠) تقدم برقم (٢) أول كتاب البيوع.

(٢١) أخرجه البخاري معلقًا في كتاب الإجارة (٤/ ٥٢٧/ ريان) بلفظ «المسلمون» وأبو داود (٣/ ٣٥٩٤) والحاكم (٢/ ٤٩) وقال: رواه مدنيون ولم يخرجاه، وهذا أصل في الكتاب، قال الذهبي: لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره، قلت: يعني كثير بن زيد، والبيهقي في السنن (٦/ ٧٩) وابن عدي في الكامل (٥/ ٦٨) وقال: كثير بن زيد الأسلمي لم أر بحديثه بأسًا وأرجو أنه لا بأس به. انتهى. الحديث له طرق أخرى بمجموعها صحيح إن شاء الله تعالى، وانظر الإرواء (١٣٠٣).

الشعبى والنخعى والحسن والأوزاعى ومالك وإسحاق وهو أحد قولى الشافعى، وفى رواية أخرى: أنه يصح، وهو مذهب أبى حنيفة، والقول الثانى للشافعى، وهل يثبت للمشترى خيار الرؤية؟ على روايتين: أشهرهما ثبوته، وهو قول أبى حنيفة واحتج من أجازه بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) وروى عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما بالكوفة، والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: ما أبالى، لأنى بعت ما لم أره، وقيل لطلحة فقال: لى الخيار، لأننى اشتريت ما لم أره، فتحاكما إلى جبير، فجعل الخيار لطلحة[٢٢]، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح.

ولنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، رواه مسلم[٢٣]، ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له، فلم يصح، كبيع النوى فى التمر، ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بالأصل الذى ذكرناه، وأما حديث عثمان وطلحة، فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة على أنه قول صحابى وفى كونه حجة خلاف، ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ، والنكاح لا يقصد منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض، ولا يترك ذكره، ولا يدخله شىء من الخيارات، وفى اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن، على أن الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع، **فإن قيل**: فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار

والشافعى وقال القاضى: لا يلزم بمضى المدة وهو قول مالك، لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضى الأجل فى حق المولى، ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضى إلى بقاء الخيار فى غير المدة التى شرطاه فيها والشرط يثبت الخيار فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضى اللزوم وإنما يختلف موجبه بالشرط ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضياه، وأما المولى فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة وهى تستحق بمضى المدة والحكم فى هذه المسألة ظاهر.

فصل: فإن قال أحد المتعاقدين عند العقد (لا خِلابَةَ) فقال أحمد: أرى ذلك جائزاً وله الخيار إن كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار، وذلك لأن رجلاً ذكر للنبى ﷺ أنه

---

(٢٢) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٢٦٨) وقال: وروى فى ذلك عن النبى ﷺ ولا يصح.

(٢٣) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٣/ ح ٤) من حديث أبى هريرة، وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٦) والترمذى (٣/ ح ١٢٣٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٤) والنسائى (٧/ ح ٤٥٣٠) والدارمى (٢/ ح ٢٥٥٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٥٠، ٣٧٦، ٤٣٩، ٤٩٦) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٦٤/ ح ٧٥).

إذا رآه»[٢٤] والخيار لا يثبت إلا فى عقد صحيح **قلنا:** هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردى وهو متروك الحديث، ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه.

إذا ثبت هذا فـإنه يشتـرط رؤية ما هو مـقصـود بالبيع، كـداخل الثوب وشـعر الجـارية ونحوهما، فلو باع ثوبًا مطويًا، أو عينًا حاضرة، لا يشـاهد منها ما يختلف الثمن لأجله، كان كبيع الغـائب، وإن حكمنا بالصحة فللمشتـرى الخيار عند رؤية المبيع فى الفـسخ والإمضاء، ويكون على الفور، فـإن اختار الفسخ فله ذلك، وإن لم يفـسخ لزم العقد، لأن الخيـار خيار الرؤية، فوجب أن يكون عندها، وقـيل يتقيد بالمـجلس الذى وجدت الرؤية فيـه، لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غـير شرط، فتقيد بالمجلس كخيـار المجلس، وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ، لأن العقـد غير لازم فى حقه، فـملك الفسخ كحالة الرؤية، وإن اختـار إمضاء العقد لم يلزم لأن الخـيار يتعلق بالرؤية، ولأنه يؤدى إلى إلزام العـقد على المجهول فـيفضى إلى الضرر، وكذلك لو تبايعا بشرط أن لا يثبت الخيار للمشترى لم يصح الشرط لذلك، وهل يفسد البيع بهذا الشرط؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة فى البيع.

فـصل: ويعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشترى جميعًا، وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية، فباع ما لم يره، فله الخيـار عند الرؤية، وإن لم يره المشترى أيضًا، فلكل واحد منهما الخيار، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنـيفة: ليس له الخيار، لحديث عثمان وطلحة، ولأننا لو جعلنا له الخيار لثبت لتوهم الزيادة، والزيادة فى الـمبيع لا تثبت الخيار، وكذلك لو باع شيئًا على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت له الخيار.

يخدع فى البيع فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»[١٥] متفق عليه، ولمسلم «من بايعت فقل لا خلابة» فكان إذا بايع يقول: لا خلابة، قال شيـخنا: ويحتمل أن لا يكون له خيار ويكون هذا الخبر خاصًا بحبان، لأنه روى أنه عاش إلى زمن عثـمان فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم فيمر

---

(٢٤) أخـرجـه الدارقطنى (٣/ ٤) عن مكحـول، قـال أبو الحـسن: هذا مـرسل، وأبو بكر بن أبى مـريم ضعيف، والبيهـقى فى السنن (٥/ ٢٦٨) وذكره السيوطى فى الدرر المنتثرة وقال: أخـرجه سعيد بن منصور، والبيهقى فى سننه عن مكحول مرسلاً، ثم رواه البـيهقى من وجه آخر عن أبى هريرة مرفوعًا وقـال: «لا يعرج» ورواه الدارقطـنى وقال: إنه باطل، وذكـره العـجلونى فى كـشف الخفـا (٢/ ح ٢٣٩٩) وقال رواه القضـاعى والبيهقى والديلمى عن أبى هريرة، وفى سنده عـمر بن إبراهيم الكردى وضاع، وذكر الدارقطنى أنه تفرد به، وقال هو والبيهـقى: المعروف أنه من قول ابن سيرين، وأخرجه ابن أبى شيبة والدارقطنى والبيهقى من طريق أخرى مـرسلة عن مكحول رفعه بسند فيه ضعف، لكنها أمثل من الموصولة.

(١٥) أخـرجه البـخـارى (٥/ ٢١١٧/ فتح) ومـسلم (٣/ بيـوع/ ١١٦٥/ ٤٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٥٠٠) والترمـذى (٣/ ١٢٥٠) والنسائى (٧/ ٤٤٩٦) وابن مـاجه (٢/ ٢٣٥٤) ومالـك فى الموطأ (٢/ ص ٦٨٥/ ح ٩٨) وأحمد فى مسنده (٢/ ٧٢، ٨٠، ١٢٩، ١٣٠) من حديث ابن عمر.

ولنا: أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشترى، فأما الخبر فإنه قول جبير وطلحة وقد خالفهما عثمان وقوله أولى، لأن البيع يعتبر فيه الرضى منهما فتعتبر الرؤية التى هى مظنة الرضى منهما.

فصل: وإذا وصف المبيع للمشترى، فذكر له من صفاته ما يكفى فى صحة السلم صح بيعه فى ظاهر المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد: لا يصح حتى يراه، لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذى لا يصح السلم فيه.

ولنا: أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التى يختلف بها الثمن ظاهرًا وهذا يكفى بدليل أنه يكفى فى السلم، وأنه لا يعتبر فى الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية وأما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه وبهذا قال محمد بن سيرين وأيوب ومالك والعنبرى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: له الخيار بكل حال لأنه يسمى ببيع خيار الرؤية ولأن الرؤية من تمام العقد فأشبه غير الموصوف، ولأصحاب الشافعى وجهان كالمذهبين.

ولنا: أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه، ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار فى جميع الأحوال كالسلم، وقولهم: إنه يسمى بيع خيار الرؤية لا نعرف صحته فإن ثبت فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتج به على غيره، فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف فى الصفة، لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم، وإن اختلفا فقال البائع لم تختلف الصفة وقال

بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه: ويحك إن النبى ﷺ جعل له الخيار ثلاثًا، وهذا يدل على اختصاصه بهذا، لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخاصمه: إن النبى ﷺ جعل الخيار لمن قال: لا خلابة، وقال بعض الشافعية: إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثبت، وإن علم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين، لأنه روى أن حبان بن منقذ بن عمرو كان لا يزال يغبن فأتى النبى ﷺ فذكر ذلك له فقال: «إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت أمسكت وإن سخطت فارددها على صاحبها»[1] وما ثبت فى حق واحد من الصحابة ثبت فى حق غيره ما لم يقم على اختصاصه دليل، ولنا أن هذا اللفظ لا يقتضى الخيار مطلقًا ولا يقتضى تقييده بثلاث، والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه، والخبر الذى احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلاً، وهم لا يرون المرسل حجة، ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه إنما قالوا: إنه فى حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت

---

(1) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٣٥٥) من طريق محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعنه، ولكنه صرح بالتحديث عند البيهقى فى السنن (٥/ ٢٧٣) والدارقطنى (٣/ ٥٦/ ٢٢٠) من طريق يونس بن بكير ثنا محمد بن إسحاق حدثنى نافع عن ابن عمر... به، فالحديث صحيح، والله أعلم.

المشترى: قد اختلف فالقول قول المـشترى، لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها.

فـصل: والبيع بالصـفة نوعان: أحـدهما: بيع عين معينة، مـثل أن يقول: بعتك عبدى التركى ويذكـر سائر صفاته فـهذا ينفسخ العـقد عليه برده على البـائع وتلفه قبل قبـضه لكون المعـقود عليه مـعينًا فيـزول العقد بزوال مـحله ويجوز التفـرق قبل قبض ثمنه وقـبضه كـبيع الحاضر. **الثانى:** بيع موصوف غير معين مثل أن يقول: بعتك عبدًا تركيًا ثم يستقصى صفات السلم فهذا فى معنى السـلم، فمتى سلم إليه عبدًا على غيـر ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد، لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد بردة كما لو سلم إليه فى السلم غيـر ما وصف له فرده، ولا يجوز التـفرق عن مجلس العـقد قبل قبض المـبيع أو قبض ثمـنه، وهذا قول الشافـعى: لأنه بيع فى الذمـة فلم يجز التفـرق فيـه قبل قـبض أحد العوضين كالسلم، وقال القاضى: يجوز التفرق فيـه قبل القبض لأنه بيع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين.

فـصل: إذا رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغـير العين فيه جاز فى قول أكثر أهل العلم، وحكى عن أحمد رواية أخرى، لا يجوز حتى يراها حالة العقد، وحكى ذلك عن الحكم وحماد، لأن ما كان شرطًا فى صحة العقد يجب أن يكون موجودًا حال العقد كالشهادة فى النكاح.

ولنا: أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حالة العقد والشرط إنما هو العلم وإنما الرؤية

الخيار ثلاثًا، ولا يعلم ذلك أحد، لأن اللفظ لا يقتضيه فكيف يعلم أن مـقتضاه ما لا يقتضيه ولا يدل عليه، وعلى أنه إنما كان خاصًا بدليل ما رويناه، ولأنه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه.

فصل: إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه فى مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخـيار عند رد الثمن فلا خيار فيه، لأنه من الحـيل ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به فى مدة الخيار ولا التصرف فيه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن الرجل يشترى من الرجل الشىء ويقول لك الخيار إلى كذا وكذا مثل العقار قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضـه فيأخذ منه العقـار فيستغله ويجـعل له فيه الخيار ليربح فـيما أقرضه بهذه الحـيلة، فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس، قيل لأبى عبـد الله: فإن أراد إرفاقه أراد أن يقرضه مالاً، يخاف أن يذهـب فاشترى منه شيئًا وجعل له الخيـار لم يرد الحيلة، فقال أبو عبد الله: هذا جائز إلا أنه إذا مات انقطع الخيار لم يكن لورثته، وقول أحمد بالجواز فى هذه المسألة محمول على المبيع الذى لا ينتـفع إلا بإتلافه أو على أن المشترى لا ينتفع بالمبيع فى مدة الخيار لئلا يفضى إلى أن القرض جر منفعة.

طريق العلم ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم والشهادة فى النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا دارًا ووقفا فى بيت منها أو أرضًا ووقفا فى طريقها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل فى الحال، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه ومتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزم البيع وإن كان ناقصًا ثبت له الخيار لأن ذلك كحدوث العيب، وإن اختلفا فى التغير فالقول قول المشترى مع يمينه، لأنه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به، فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع لم يصح البيع، لأنه مما لا يصح بيعه، وإن لم يتغير فيها لم يصح بيعه لأنه مجهول وكذلك إن كان الظاهر تغيره، فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه وليس الظاهر تغيره صح بيعه، لأن الأصل السلامة ولم يعارضه ظاهر فصح بيعه كما لو كانت الغيبة يسيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعى.

فصل: ويثبت الخيار فى البيع للغبن فى مواضع: أحدها: تلقى الركبان إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم، **الثانى:** بيع النجش، ويذكران فى مواضعهما، **الثالث:** المسترسل إذا غبن غبنًا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبهذا قال مالك، وقال ابن أبى موسى، وقد قيل قد لزمه البيع وليس له فسخه وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل وكالغبن اليسير.

١١- مسألة: (وينتقل الملك إلى المشترى بنفس العقد فى أظهر الروايتين).

ينتقل الملك فى بيع الخيار بنفس العقد فى ظاهر المذهب ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان وهو أحد أقوال الشافعى، وعن أحمد أن الملك لا ينتقل حتى ينقضى الخيار وهو قول مالك، والقول الثانى للشافعى، وبه قال أبو حنيفة: إذا كان الخيار لهما أو للبائع، وإن كان للمشترى خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى، لأن البيع الذى فيه الخيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض، وللشافعى قول ثالث: أن الملك موقوف، فإن أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشترى وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع.

ولنا قول النبى ﷺ: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[12] وقوله: «من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمره للبائع إلا يشرطه المبتاع»[13] متفق عليه، فجعله

(12) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٧٩/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٧٣).

(13) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٠٤/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١١٧٢، ص ١١٧٣) وأبو داود (٣/ ٣٤٣٣) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٤) بلفظ «من ابتاع» بدلاً من «باع» والنسائى (٧٦/ ح ٤٦٤٩) بلفظ: («أيما امرئ أبر نخلاً ثم باع أصلها فللذى أبر تمر النخل إلا أن يشترط المبتاع» (ح ٤٦٥٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١٠، ٢٢١١) بزيادة: «من ابتاع عبداً وله مال فماله للذى باعه إلا أن يشترط المبتاع» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٩/ بيوع/ ص ٦١٧) وأحمد فى مسنده (٢/ ٦، ٩، ٥٤، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٥٠) (٥/ ٣٢٦).

ولنا: أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن فى تلقى الركبان، فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لأنه انبنى على تقصيره وتفريطه والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة، قال أحمد المسترسل الذى لا يحسن أن يماكس، وفى لفظ الذى لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه، فأما العلم بذلك والذى لو توقف لعرف إذا استعجل فى الحال فغبن فلا خيار لهما، ولا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد، وحدَّه أبو بكر فى التنبيه وابن أبى موسى فى «الإرشاد» بالثلث وهو قول مالك لأن الثلث كثير بدليل قول النبى ﷺ: «والثلث كثير»(٢٥) وقيل بالسدس، وقيل ما لا يتغابن الناس به فى العادة لأن ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف.

فصل: وإذا وقع البيع على معين كقفيز من صبرة(٢٦) ورطل زيت من دَنٍّ فمقتضى قول الخرقى إذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار لأن البيع ههنا يلزم بالتفرق سواء تقاضيا أو لم يتقاضيا، وقال القاضى البيع إلا بالقبض كالمكيل والموزون وهذا تصريح بأنه لا يلزم قبل قبضه، وذكر فى موضع آخر من اشترى قفيزين من صبرتين فتلفت إحداهما قبل القبض بطل العقد فى التالف دون الباقى رواية واحدة، ولا خيار للبائع، وهذا يدل على اللزوم فى حق البائع قبل القبض فإنه لو كان جائزًا كان له الخيار سواء تلفت إحداهما أو لم تتلف، ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان البيع فيه

للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام فى كل بيع، ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذى لا خيار فيه، ولأن البيع تمليك بدليل أنه يصح بقوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيع، لأن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشترى ويقتضيه لفظه وقد اعتبره الشرع وقضى بصحته فوجب اعتباره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه كما لو باع عرضًا بعوض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبًا، وقولهم إنه قاصر غير صحيح وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كبيع المعيب، وامتناع التصرف إنما كان، لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون، وقولهم: إنه يخرج عن ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشترى لا يصح، لأنه يفضى إلى وجود ملك بغير مالك وهو محال، ويفضى أيضًا إلى ثبوت الملك للبائع فى الثمن من غير حصول عوضه للمشترى، أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته فى عوضه، وكون العقد معاوضة يأبى ذلك، وقول أصحاب الشافعى: إن الملك

---

(٢٥) أخرجه البخارى (٣/ جنائز/ ١٢٩٥/ فتح) ومسلم (٣/ وصية/ ١٢٥/ ٥) وأبو داود (٣/ ٢٨٦٤) والترمذى (٣/ ٩٧٥) والنسائى (٦/ ٣٦٢٨) ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٦٣) وابن ماجه (٢/ ٢٧٠٨).

(٢٦) القفيز: مكيال يكال به يعادل حاليًا ستة عشر كيلو جرامًا. **الصبرة**: الكومة من الطعام.

جائزًا كما قبل التفرق، ولأنه لو تلف لكان من ضمان البائع، ووجه الأول: قول النبى ﷺ: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»(٢٧) وما ذكرناه للقول الآخر ينتقض ببيع ما تقدمت رؤيته وبيع الموصوف والسلم، فإن ذلك لازم مع ما ذكرناه وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين.

٧٠٣- مسألة: قال: (**والخيار يجوز أكثر من ثلاث**).

يعنى: ثلاث ليال بأيامها وإنما ذكر الليالى لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث قال الله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ (الأعراف: ١٤٢) وقال تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (البقرة: ٢٣٤) وفى حديث حبان: «ولك الخيار ثلاثًا»(٢٨) ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت مدته أو كثرت، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر، وحكى ذلك عن الحسن بن صالح والعنبرى وابن أبى ليلى وإسحاق وأبى ثور وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها فى أقل من أربعة أيام، لأن الخيار لحاجته فيقدر بها، وقال أبو حنيفة والشافعى لا يجوز أكثر من ثلاث لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضى أخذ وإن سخط ترك، ولأن الخيار ينافى مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز لموضع الحاجة فجاز القليل منه وآخر حد القلة ثلاث قال الله تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ (هود: ٦٥) بعد قوله: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ (هود: ٦٤).

موقوف إن أمضيا البيع تبينا أنه انتقل وإلا فلا، غير صحيح، فإن انتقال الملك إنما ينبنى على سببه الناقل وهو البيع، وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه، فإن إمضاءه ليس من المقتضى ولا شرطًا فيه، إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله، والفسخ ليس بمانع، فإن المنع لا يتقدم المانع كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه، ولأن البيع مع الخيار سبب يثبت الملك عقيبه فيما إذا لم يفسخ فوجب أن يثبته، وإن فسخ كبيع المعيب وهو ظاهر إن شاء الله تعالى.

12- مسألة: (**فما حصل من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا العقد أو فسخاه**).

ما يحصل من غلات المبيع ونمائه فى مدة الخيار فهو للمشترى أمضيا العقد أو فسخاه، قال أحمد فيمن اشترى عبدًا ووهب له مال قبل التفرق ثم اختار البائع العبد فالمال للمشترى، وقال الشافعى: إن أمضيا العقد وقلنا: الملك للمشترى أو موقوف فالنماء المنفصل له، وإن قلنا: الملك للبائع فالنماء له وإن فسخا العقد وقلنا: الملك للبائع أو موقوف فالنماء له وإلا فهو للمشترى.

---

(٢٧) تقدم برقم (١) مسألة (٧٠٠).

(٢٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٣٥٥) والحاكم (٢/ ٢٢) والبيهقى فى السنن (٥/ ٢٧٣) والدارقطنى (٣/ ٥٦/ ح ٢٢٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والحديث إسناده صحيح.

ولنا: أنه حق يعتمد الشرط فرجع فى تقديره إلى مشترطه كالأجل أو نقول مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل ولا يثبت عندنا ما روى عن عمر رضي الله عنه، وقد روى عن أنس خلافه، وتقدير مالك بالحاجة لا يصح فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظنتها وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطًا وربط الحكم به فيما دون الثلاث وفى السلم والأجل، وقول الآخرين: إنه ينافى مقتضى البيع لا يصح فإن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الأصل لمعنى فى محل وجب تعدية الحكم لتعدى ذلك المعنى.

فصل: ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشرط لأحدهما مدة وللآخر دونها لأن ذلك حقهما وإنما جوز رفقًا بهما فكيفما تراضيا به جاز ولو اشترى شيئين وشرط الخيار فى أحدهما بعينه دون الآخر صح، لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، فإنه يصح ويحصل كل واحد منهما مبيعًا بقسطه من الثمن فإن فسخ البيع ما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيبًا فرده وإن شرط الخيار فى أحدهما لا بعينه أو شرط الخيار لأحد المتعاقدين لا بعينه لم يصح، لأنه مجهول فأشبه ما لو اشترى واحدًا من عبدين لا بعينه، ولأنه يفضى إلى التنازع وربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر ويدعى أننى المستحق للخيار أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين ويقول الآخر: ليس هذا الذى شرطت لك الخيار فيه، ويحتمل أن لا يصح شرط الخيار فى أحد المبيعين بعينه كما لا يصح بيعه بقسطه من الثمن، وهذا الفصل كله مذهب الشافعى.

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»[14] قال الترمذى: هذا حديث صحيح وهذا من ضمان المشترى فيجب أن يكون خراجه له، ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما بينا فيجب أن يكون نماؤه للمشترى كما بعد انقضاء الخيار ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع إذا فسخا العقد بناءً على قولنا إن الملك لا ينتقل، وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل حال كما يتبعه فى الرد بالعيب والمقابلة.

فصل: وضمان المبيع على المشترى إذا قبضه أو لم يكن مكيلاً ولا موزونًا فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب فى مدة الخيار فهو من ضمانه، لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه، كما بعد انقضاء الخيار ومؤنته عليه، وإن كان عبدًا فهلّ هلال شوال ففطرته عليه لذلك، وإن اشترى حاملاً فولدت عنده فى مدة الخيار ثم ردها على البائع لزمه رد ولدها، لأنه مبيع حدث فيه زيادة منفصلة فلزم رده بزيادته كما لو اشترى عبدين فسمن أحدهما عنده، وقال الشافعى

(14) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠) والترمذى (٣/ ح ١٢٨٥، ١٢٨٦) والنسائى (٧/ ح ٤٥٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧) وإسناده حسن.

فصل: **وإن شرط الخيار لأجنبى صح وكان اشتراطًا لنفسه وتوكيلاً لغيره** وهذا قول أبى حنيفة ومالك، وللشافعى فيه قولان: **أحدهما:** لا يصح، وكذلك قال القاضى: إذا أطلق الخيار لفلان أو قال لفلان دونى لم يصح، لأن الخيار شرط(*) لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لا حظ له فيه وإن جعل الأجنبى وكيلاً صح.

ولنا: أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذى ذكرناه فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه لقول النبى ﷺ: «المسلمون على شروطهم»(٢٩) فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط الخيار له الفسخ، ولو كان المبيع عبدًا فشرط الخيار له صح سواء شرطه له البائع أو المشترى لأنه بمنزلة الأجنبى، وإن كان العاقد وكيلاً فشرط الخيار لنفسه صح، فإن النظر فى تحصيل الحظ مفوض إليه، وإن شرطه للمالك صح لأنه هو المالك والحظ له، وإن شرطه لأجنبى لم يصح لأنه ليس له أن يوكل غيره ويحتمل الجواز بناء على الرواية التى تقول للوكيل التوكيل.

فصل: **لو قال بعتك على أن أستأمر فلانًا وحدد ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح** وله الفسخ قبل أن يستأمره لأنا جعلنا ذلك كناية عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعى وإن لم يبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه.

فصل: وإن شرط الخيار يومًا أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء مدة الخيار من حين العقد فى أحد الوجهين، والآخر من حين التفرق، لأن الخيار ثابت فى المجلس حكمًا فلا حاجة إلى إثباته بالشرط، ولأن حالة المجلس كحالة العقد لأن لهما فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة

فى أحد قوليه: لا يرد الولد، لأن الحمل لا حكم له، لأنه جزء متصل بالأم فلم يأخذ قسطًا من الثمن كأطرافها، ولنا أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلاً يقسط عليه إذا كان متصلاً كاللبن، وما قالوه يبطل بالجزء المشاع كالثلث والربع، والحكم فى الأصل ممنوع ثم يفارق الحمل الأطراف، لأنه يئول إلى الانفصال وينتفع به منفصلاً ويصح إفراده منفصلاً والوصية به وله، ويرث إن كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها ورثته، وقولهم لا حكم للحمل لا يصح لهذه الأحكام وغيرها مما قد ذكرناه.

13- مسألة: (وليس لواحد من المتبايعين التصرف فى المبيع فى مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع)

إنما لم يجز لواحد منهما التصرف فى المبيع فى مدة الخيار، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ولا انقطعت عنه غلته فيتصرف فيه المشترى فأما تصرفه بما يحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها، والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك فيجوز، لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع.

(*) فى «هـ» «شُرِعَ».

(٢٩) تقدم برقم (٢١).

العقد فى ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه، الأول أصح لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل، ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك فى البيع، ولأننا لو جعلنا ابتداؤه من حين التفرق أدى إلى جهالته لأننا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه ولا متى انتهاؤه ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والإحرام والظهار، وعلى هذا لو شرطا ابتداءه من حين التفرق لم يصح لذلك إلا على الرواية التى تقول بصحة الخيار المجهول وإن قلنا: ابتداؤه من حين التفرق فشرطا ثبوته من حين العقد صح لأنه معلوم الابتداء والانتهاء، ويحتمل أن لا يصح، لأن الخيار فى المجلس يغنى عن خيار لآخر فيمنع ثبوته، والأول أولى ومذهب الشافعى فى هذا الفصل كله كما ذكرنا.

فصل: وإن شرطا الخيار إلى الليل أو الغد، لم يدخل الليل والغد فى مدة الخيار، وهذا مذهب الشافعى، ويتخرج أن يدخل وهو مذهب أبى حنيفة، لأن «إلى» تستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ (المائدة: ٦) ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء: ٢) والخيار ثابت بيقين، فلا نزيله بالشك.

ولنا: أن موضوع إلى لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، كقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧) وكالأجل، لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو له علىَّ من درهم إلى عشرة لم يدخل الدرهم العاشر والطلقة الثالثة، وليس هاهنا شك، فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه، فكأن الواضع قال: متى سمعتم هذه اللفظة فافهموا منها انتهاء الغاية، وفى المواضع التى استشهدوا بها حملت على معنى مع دليل، أو لتعذر حملها

14- مسألة: (فإن تصرفا فيه ببيع أو هبة أو نحوهما لم ينفذ تصرفهما).

إذا تصرف أحد المتبايعين فى مدة الخيار فى المبيع تصرفًا ينقل الملك كالبيع والهبة والوقف أو يستغله كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوهما لم يصح تصرفه إلا العتق على ما نذكره سواء وجد تصرف من البائع أو المشترى، لأن البائع تصرف فى غير ملكه والمشترى يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف فى الرهن إلا أن يكون الخيار للمشترى وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره، لأنه لا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب، قال أحمد: إذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع، لأنه قد وجب عليه حين عرضه يعنى بطل خياره ولزمه، وهذا فيما إذا اشترط الخيار له وحده، وكذلك إذا قلنا: إن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح، لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره، وقال ابن أبى موسى فى تصرف المشترى فى المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة روايتان: إحداهما: لا يصح، لأن فى صحته إسقاط حق البائع من الخيار، والثانية: هو موقوف، فإن تفرقا قبل الفسخ صح، وإن اختار البائع الفسخ بطل بيع المشترى، قال أحمد فى رواية أبى طالب: إذا اشترى ثوبًا بشرط فباعه

على موضوعها، كما تصرف سائر حروف الصلاة عن موضوعها لدليل، والأصل حملها على موضوعها، ولأن الأصل لزوم العقد، وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما يتيقن منه، وما شككنا فيه رددناه إلى الأصل.

فصل: وإن شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها صح، وقال بعض أهل العلم: لا يصح توقيته بطلوعها، لأنها قد تتغيم، فلا يعلم وقت طلوعها.

ولنا: أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم، فصح كتعليقه بغروبها، وطلوع الشمس بروزها من الأفق كما أن غروبها سقوط القرص، ولذلك لو علق طلاق امرأته أو عتق عبده بطلوع الشمس، وقع ببروزها من الأفق، وإن عرض غيم يمنع المعرفة بطلوعها فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علقه بغروبها فمنع الغيم المعرفة بوقته، ولو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبتها تحته كان خيارًا مجهولاً لا يصح في الصحيح من المذهب.

فصل: وإذا شرطا الخيار أبدًا، أو متى شئنا أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ريح، أو نزول مطر أو مشاورة إنسان، ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب، وهذا اختيار القاضي وابن عقيل ومذهب الشافعي، وعن أحمد: أنه يصح، وهما على خيارهما أبدًا أو يقطعاه أو تنتهي مدته إن كان مشروطًا إلى مدة، وهو قول ابن شبرمة لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٣٠] وقال مالك: يصح، وتضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة لأن ذلك مقدر في العادة فإذا أطلقا

بربح قبل انقضاء الشرط يرده إلى صاحبه إن طلبه، فإن لم يقدر على رده فللبائع قيمة الثوب، لأنه استهلك ثوبه أو يصالحه، فقوله: يرده إن طلبه يدل على أن وجوب رده مشروط بطلبه، وقد روى البخاري عن ابن عمر أنه كان مع رسول الله ﷺ في سفر فكان على بكر صعب لعمر فكان يتقدم النبي ﷺ فيقول له أبوه: لا يتقدم النبي ﷺ أحد، فقال له النبي ﷺ: «بعنيه» فقال عمر فهو لك، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت»[15] وهذا يدل على التصرف قبل التفرق، والأول أصح، وحديث ابن عمر ليس فيه تصريح بالبيع، فإن قول عمر: هو لك يحمل على أنه أراد هبته، وهو الظاهر فإنه لم يذكر ثمنًا، والهبة لا يثبت فيها الخيار، وقال الشافعي: تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح، لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه، وإما أن يكون للمشتري والبائع يملك فسخه، فجعل البيع والهبة فسخًا، وأما تصرف المشتري فلا يصح إذا قلنا الملك لغيره، وإن قلنا الملك له ففي صحة تصرفه وجهان.

---

(٣٠) تقدم برقم (٢١، ٢٩).

(15) أخرجه البخاري (٤/ بيوع/ ٢١١٥/ فتح) والبيهقي في السنن (٥/ ٣١٦) من حديث ابن عمر.

حمل عليه، وقـال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قـبل مضى الثلاث أو حذفا الـزائد عليها وبينا مدته صح، لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشرطاه.

ولنا: أنها مدة ملحقـة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولأن اشـتراط الخيار أبدًا يقتضى المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافى مقتـضى العقد فلم يصح كما لو قال بعتك بشرط أن لا تتصرف، وقول مالك: إنه يرد إلى العـادة لا يصح، فإنه لا عادة فى الخيار يرجع إليها، واشتراطه مع الجهالة نادر، وقول أبى حنيفة لا يصح فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد، ولأن العقد لا يخلـو من أين يكون صحيحًا أو فاسدًا، فإن كان صـحيحًا مع الشرط، لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه، وإن كان فاسدًا لم ينقلب صحيحًا، كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم حذف أحدهما، وعلى قولنا: الشرط فاسد هل يفسد به البيع على روايتين:

إحـــداهـــا: يفسـد وهو مذهب الشافعى لأنه عـقد قارنه شـرط فاسد فأفسده كنكاح الشـغـار[٣١] والمحلل، ولأن البائع إنمـا رضى ببذله بهذا الثمن، مع الخيار فى اسـترجاعه والمشترى إنما رضى ببذل هذا الثمن فيـه مع الخيار فى فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير راه وألزمناه ما لم يرض به ولأن الشرط يأخذ قسطًا من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد العقد.

والثانية: لا يفسد العقد به، وهو قول ابن أبى ليلى لحديث بريرة[٣٢]، ولأن العقد قد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد وبقى العقد بركنيه كما لو لم يشترط.

فـــصـل: وإن شرطه إلى الحصاد أو الجذاذ احتـمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لأن ذلك يختلف ويتقدم ويتأخر فكان مجهولاً؛ واحتمل أن يصح لأن ذلك يتقارب فى العادة، ولا

ولنا على إبطال تصرف البائع أنه تصرف فى ملك غيره بغيـر ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلم يصح كما بعد الخيار، وقولـهم يملك الفسخ قلنا: إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح كتصرف الأب فيما وهبه لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع فى الشقص المشفوع قبل أخذه.

فـصل: فإن تصرف المشترى بإذن البائع أو البائع بوكالة المشترى صح التصرف وانقطع خيارهما، لأنه يدل على تراضيهما بإمضاء البيع فينقطع به خيارهما كما لو تخايرا، وإنما صح تصرفهما، لأن قطع الخيار حصل بالإذن فى البيع فـيقع بعد البيع انقطاع الخيار ويحتمل أن لا يصح تصرف البائع بإذن المشترى، لأن البائع لا يحتـاج إلى إذن المشترى فى استرجاع المبيع فيصيـر كتصرفه بغيـر إذن المشترى، وقد ذكرنا أنه لا يصح كـذا هـهنا، وكل موضع قلنا: إن

(٣١) الشغار: أن تزوج الرجل امرأة على أن يزوجك أخرى بغير مهر، صداق كل واحدة بُضْعُ الأخرى.

(٣٢) أخرجـه البخارى (٥/ ح ٢٥٦١/ فتح) ومـسلم (٢/ عتق/ ١١٤١/ ح ٦) وأبو داود (٤/ ح ٣٩٢٩) والترمذى (٤/ ح ٢١٢٤) والنسائى (٧/ ح ٤٦٦٩) من حديث عائشة.

يكثر تفاوته وإن شرطه إلى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلومًا صح كما لو شرطه إلى يوم معلوم، وإن أراد نفس العطاء فهو مجهول، لأنه يختلف.

فصل: وإن شرط الخيار شهرًا يوم يثبت، يومًا يثبت ويومًا لا يثبت، فقال ابن عقيل: يصح فى اليوم الأول لإمكانه، ويبطل فيما بعده، لأنه إذا لزم فى اليوم الثانى لم يعد إلى الجواز، ويحتمل بطلان الشرط كله، لأنه شرط واحد تناول الخيار فى أيام، فإذا فسد فى بعضه فسد جميعه، كما لو شرط إلى الحصاد.

فصل: ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف وزفر، وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه، لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة.

ولنا: أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق وما قالوه ينتقض بالطلاق، والوديعة لا حق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته.

فصل: وإذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، وقال القاضى: لا يلزم بمضى المدة، وهو قول مالك، لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمضى الأجل فى حق المولى، ولنا: أنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضى إلى بقاء الخيار فى غير المدة التى شرطاه فيها والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضى اللزوم،

تصرف البائع لا ينفذ ولكن ينفسخ به المبيع فإنه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفًا سواه صح، لأن الملك عاد إليه بفسخ البيع فصح تصرفه فيه كما لو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه، إلا إذا قلنا: إن تصرفه لا ينفسخ به البيع وكذلك إن تقدم تصرفه بما ينفسخ به البيع صح تصرفه، لما ذكرنا.

15- مسألة: (ويكون تصرف البائع فسخًا للبيع وتصرف المشترى إسقاطًا لخياره فى أحد الوجهين، وفى الآخر البيع بحالهما، وإن استخدم المبيع لم يبطل خياره فى أصح الوجهين، وكذلك إن قبلته الجارية ويحتمل أن يبطل إذا لم يمنعها).

إذا تصرف البائع فى المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخًا للبيع، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن تصرفه يدل على رغبته فى المبيع فكان فسخًا للبيع كصريح القول، لأن الصريح إنما كان فسخًا للبيع، لدلالته على الرضا به فما دل على الرضا به يقوم مقامه ككنايات الطلاق، وعن أحمد رواية أخرى لا ينفسخ البيع بذلك، لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعًا له كمن وجد متاعه عند مفلس فتصرف فيه، وإن تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار بما ذكرنا ونحوه مما يختص الملك كإعتاق العبد وكتابته ووطء

وإنما تخلف موجبه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضوه، وأما المولى فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة وهى تستحق بمضى المدة، والحكم فى هذه المسألة ظاهر.

فصل: فإن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلابة(٣٣)، فقال أحمد: أرى ذلك جائزًا، وله الخيار إن كان خلبه، وإن لم يكن خلبه فليس له خيار، وذلك لأن رجلاً ذكر للنبى ﷺ أنه يخدع فى البيوع فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلابة» متفق عليه(٣٤)، ولمسلم «من بايعت فقل لا خلابة» فكان إذا بايع يقول لا خلابة، ويحتمل أن لا يكون له الخيار، ويكون هذا الخبر خاصًّا لحبان، لأنه روى أنه عاش إلى زمن عثمان رضي الله عنه، فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم، فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه: ويحك إن النبى ﷺ جعل له الخيار ثلاثًا، وهذا يدل على اختصاصه بهذا، لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخاصمه: إن النبى ﷺ جعل الخيار لمن قال: لا خلابة، وقال بعض أصحاب الشافعى: إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثبت، وإن علم أحدهما دون الآخر فعلى وجهين، لأنه روى أن حبان بن منقذ بن عمرو كان لا يزال يغبن، فأتى النبى ﷺ فذكر له، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت أمسكت وإن سخطت فارددها على صاحبها»(٣٥) وما ثبت فى حق واحد من الصحابة يثبت فى حق سائر الناس، ما لم يقم على تخصيصه دليل.

الجارية ومباشرتها ولمسها بشهوة ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سكنى الدار ورمها وحصاد الزرع، فما وجد من هذا فهو رضا بالمبيع ويبطل به خياره، لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالته ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها من نفسها، وقال لها رسول الله ﷺ: «إن وطئك فلا خيار لك»(16) وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، فأما ما يستعلم به

---

(٣٣) الخلابة: المخادعة.

(٣٤) أخرجه البخارى (٥/ ٢١١٧/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٥/ ٤٨) وأبو داود (٣/ ٣٥٠٠) والنسائى (٧/ ٤٤٩٦) وابن ماجه (٢/ ٢٣٥٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٧٢، ٨٠، ١٢٩، ١٣٠) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٨٥/ ح ٩٨) من حديث ابن عمر.

(٣٥) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ١٧) وابن حجر فى المطالب العالية (١/ ١٣٣٠) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ٨٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفى طريق عبد الله بن عمرو مقال، وانظر الضعيفة (٤٩١) وقال ابن تيمية فى مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣) حديث باطل.

(16) أخرجه أحمد فى مسنده (٤/ ٦٥) بلفظ: «إن وطئها فلا خيار لها» (٥/ ٣٧٨) وفى إسناده ابن لهيعة وهو مدلس، وقد عنعنه، والبيهقى فى السنن (٧/ ٢٢٥) وقال: تفرد به محمد بن إبراهيم، والدارقطنى (٣/ ٢٩٤).

ولنا: أن هذا اللفظ لا يقتضى الخيار مطلقًا ولا يقتضى تقييده بثلاث، والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه، والخبر على الوجه الذى احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلاً، وهم لا يرون المرسل حجة، ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه إنما قالوا به فى حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثًا، ولا يعلم ذلك أحد، لأن اللفظ لا يقتضيه فكيف يعلم أن مقتضاه ما ليس بمقتضاه، وعلى أنه إنما كان خاصًا لحبان بدليل ما رويناه، ولأنه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه.

فصل: إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه فى مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا خيار فيه لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به فى مدة الخيار، ولا التصرف فيه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يشترى من الرجل الشيء ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة، أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله، ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة، فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس، قيل لأبى عبد الله: فإن أراد إرفاقه أراد أن يقرضه ما لا يخاف أن يذهب، فاشترى منه شيئًا وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة؟ فقال أبو عبد الله: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار لم يكن لورثته، وقول أحمد بالجواز فى هذه المسألة محمول على المبيع الذى لا ينتفع به إلا بإتلافه، أو على أن المشترى لا ينتفع بالمبيع فى مدة الخيار، لئلا يفضى إلى أن القرض جر منفعة.

فصل: فإن قال: **بعتك على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة وإلا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح**، نص عليه، وبه قال أبو حنيفة والثورى وإسحاق ومحمد بن الحسن، وبه قال أبو ثور، إذا كان الشرط إلى ثلاث، وحكى مثل قوله عن ابن عمر، وقال مالك: يجوز فى اليومين والثلاثة ونحوها وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع، وقال الشافعى وزفر: البيع فاسد، لأنه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح، كما لو علقه بقدوم زيد.

ولنا: أن هذا يروى عن عمر ﷺ، ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث فى مدة الخيار فجاز، كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار: لأنه كما يحتاج إلى التروى فى البيع - هل يوافقه أو لا - يحتاج إلى

المبيع كركوب الدابة ليختبر فراهتها والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك فلا يدل على الرضا ولا يبطل به الخيار، لأنه المقصود بالخيار، وفيه وجه آخر أن تصرف المشترى لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح كما لو ركب الدابة ليختبرها، والأول أصح، لأن هذا يتضمن إجازة البيع ويدل على الرضى به فيبطل به الخيار كصريح القول: ولأن صريح القول إنما يبطل به الخيار، لدلالته على الرضى فما دل على الرضى بالمبيع يقوم مقام القول ككنايات الطلاق، وإن عرضه على البيع أو باعه بيعًا فاسدًا، أو عرضه على الرهن، أو وهبه فلم يقبل الموهوب

التروى فى الثمن، هل يصير منقودًا أو لا؟ فهمـا سيان فى المعنى، متغايران فى الصورة، إلا أنه فى الخيار يحتاج إلى الفسخ، وههنا ينفسخ إذ لم ينقد، لأنه جعله كذلك.

فصل: والعقود على أربعة أضرب:

أحدها: عقد لازم يقصد منه العوض وهو البيع وما فى معناه وهو نوعان: **أحدهما:** يثبت فيـه الخياران: خـيار المجـلس، وخيار الشـرط، وهو البيع فيـما لا يشـترط فيـه القبض فى المجلس، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين، والإجارة فى الذمة نحو أن يقول استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب، ونحوه، فـهذا يثبت فيه الخيار لأن الخيار ورد فى البيع وهذا فـى معناه، فأمـا الإجارة المـعينة فإن كـانت مدتهـا من حين العقـد دخلها خـيار المجلس دون خيار الشـرط، لأن دخوله يفضى إلى فوت بعض المنافع المعـقود عليها أو إلى استيفـائها فى مدة الخيار، وكلاهمـا لا يجوز، وهذا مذهب الشافعى وذكره القـاضى مرة مثل هذا، ومرة قال: يثبت فيها الخياران قياسًـا على البيع وقد ذكرنا ما يقتضى الفرق بينهما، وأما الشفعة فلا خيار فـيها، لأن المشترى يؤخذ منه المبيع قهرًا والشفيـع مستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبـه، فأشبه البيع بالرد بالعيب ونحوه، ويحتمل أن يثبت للـشفيع خيار المجلس لأنه قبل المبيع بثمنه فـأشبه المشترى، **النوع الثـانى:** ما يشترط فـيه القبض فى المجلس، كالصرف والسلم وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خـيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها

له بطل خياره على الوجه الأول، لأن ذلك يدل على الرضى به، قـال أحمد: إذا شرط الخيار فباعه قبل ذلك بربح فالربح للمبتاع، لأنه وجب عليه حين عرضه.

فـصل: وإن استخدم المشترى المبيع ففيه روايتان: إحداهما: لا يبطل خيـاره، قال أبو الصقر: قلت لأحمد: رجل اشترى جارية وله الخيار فـيها يومين فانطلق بها فغسلت رأسه أو غمـزت رجله أو طبخت له أو خبزت هل يسـتوجبـها بذلك؟ قال: لا، حتى يبلغ منهـا ما لا يحل لغيره، قلت: فإن مشطها أو خضبها أو حفها هل استوجبها بذلك؟ قال: قد بطل خياره، لأنه وضع يده عليهـا، وذلك لأن الاستخدام لا يختص الـملك ويراد به تجربة المبيع فـأشبه ركوب الدابة ليعلم سـيرها، ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خـياره، لأنه انتفاع بالمبـيع أشبه لمسها بشهوة، ويمكن أن يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سـيرها وما لا يقـصد به ذلك يبطل الخـيار كركـوب الدابة لحاجتـه، وإن قبلت الجارية المشترى لم يبطل خياره وهذا مـذهب الشافعى، ويحتمل أن يبطل، ذكره أبو الخطاب إذا لم يمنعها، لأن إقراره لها على ذلك يجرى مجرى استمتاعه بها، وقال أبو حنيفة: إن قبلته بشهوة بطل خياره، لأنه استمتاع يختص الملك فأبطل خياره كما لو قبلها.

ولنا أنها قبلة لأحـد المتعاقدين فلم يبطل خـياره كما لو قبلت البـائع، ولأن الخيار له لا

على أن لا يبقى بينهمـا علقة بعد التفرق، بدليل اشـتراط القبض، وثبوت الخيار يبـقى بينهما علقة، ويثبت فـيها خيار المجلس فى الصـحيح من المذهب، لعموم الخبـر، ولأن موضوعه للنظر فى الحظ فى المعاوضة وهو موجود فيها وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقًا بخيار الشرط.

الضرب الثاني: لازم لا يقصد به العوض، كالنكاح والخلع، فلا يثبت فيهما خيار، لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ فى كون العوض جائزًا لما يذهب من ماله والعوض هٰهنا ليس هو المقصود، وكذلك الوقت والهبة ولأن فى ثبوت الخيار فى النكاح ضررًا ذكرناه قبل هذا.

الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن لازم فى حق الراهن جائز فى حق المرتهن، فلا يثبت فيه خيار، لأن المرتهن يستغنى بالجواز فى حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغنى بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضامن والكفيل، لا خيـار لهما، لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن وكذلك المكاتب.

الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين، كالشركـة والمضاربة والجعالة والوكالة والوديعة والوصية، فهذه لا تثبت فيها خيار، استغناء بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها.

الضرب الخامس: وهو متردد بين الجواز واللزوم، كالمسـاقاة والمزارعة، والظاهر أنهما جائزان فلا يدخلهمـا خيار وقد قيل: هما لازمان، فـفى ثبوت الخيار فيهمـا وجهان، والسبق والرمى والظاهر أنهما جعالة، فلا يثبت فيهما خيار، وقيل: هما إجارة وقد مضى ذكرها.

الضرب السادس: لازم يستقل به أحد المتعاقدين، كالحوالة والأخذ بالشفعة.، فلا خيار فيهـما لأن من لا يعتبـر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت فى أحد طرفيه لم يثبت فى الآخر كسائر العقود، ويحتـمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لأنها معارضة يـقصد فيها العوض. فأشبهت سائر البيع(٣٦).

لها، فلو ألزمناه بفعلها لألزمناه بغير رضـاه ولا دلالة عليه بخلاف ما إذا قبلها، فإنه يدل على الرضى بها، ومتى بطل خـيار المشترى بتصـرفه فخيار البائع باق بحـاله، لأن خياره لا يبطل برضى غيره إلا أن يكون تصرف بإذن البائع وقد ذكرناه.

16- مـسـألة: (وإن أعتقه المشـترى نفذ عتقه وبطل خيارهمـا، وكذلك إن تلف المبيع، وعنه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة).

إذا تصرف أحد المتـعاقدين بعتق المبيع فى مدة الخيـار نفذ عتق من حكمنا بالملك له، وظاهر المذهب أن الملك للمشتـرى فنفذ عتقه سواء كان الخيار لهـما أو لأحدهما، لأنه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعـد المدة، وقول النبى ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن

---

(٣٦) ذكر المؤلف فى بداية الفصل قـوله: «والعقود على أربعة أضرب» ثم ذكر سـتة أضرب فلعله وجد من ذلك فائده فزاد.

آدم»[17] يدل بمفهومه على أنه ينفذ فى الملك وملك البائع الفسخ لا يمنع نفوذ العتق من المشترى كما لو باع عبداً بجارية معيبة، فإن عتق المشترى ينفذ مع أن للبائع الفسخ، ولو وهب رجل ابنه عبداً فأعتقه نفذ عتقه مع ملك الأب استرجاعه ولا ينفذ عتق البائع فى ظاهر المذهب، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: ينفذ عتقه، لأنه ملكه، وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق، ولنا أنه إعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الأب عبد ابنه الذى وهبه إياه، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشترى، وإن قلنا بالرواية الأخرى، وإن الملك لم ينتقل إلى المشترى نفذ عتق البائع دون المشترى، وإن أعتق البائع والمشترى جميعًا فإن تقدم عتق المشترى فالحكم على ما ذكرناه، وإن تقدم عتق البائع فينبغى أن لا ينفذ عتق واحد منهما، لأن البائع لم ينفذ عتقه، لكونه أعتق غير مملوكه، ولكن حصل بإعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشترى، ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية نفذ إعتاقه، لأنه عاد العبد إليه أشبه ما لو استرجعه بصريح قوله إلا على الرواية التى تقول: إن تصرف البائع لا يكون فسخًا للبيع فينبغى أن ينفذ إعتاق المشترى، ولو اشترى من يعتق عليه جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه، وإن باع عبداً بجارية بشرط الخيار فأعتقها نفذ عتق الأمة دون العبد، وإن أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر نظرت، فإن أعتق الأمة أولاً نفذ عتقها وبطل خياره ولم ينفذ عتق العبد، وإن أعتق العبد أولاً انفسخ البيع ورجع إليه العبد ولم ينفذ إعتاقه ولا ينفذ عتق الأمة، لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه وعادت إلى سيدها الذى باعها.

فصل: وإذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر ثم باعه صار حرّاً، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن وابن أبى ليلى ومالك والشافعى وسواء شرطا الخيار أو لم يشرطاه، وقال أبو حنيفة والثورى: لا يعتق، لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه فلم ينفذ إعتاقه له، ولنا أن زمن انتقال الملك زمن الحرية، لأن البيع سبب لنقل الملك وشرطه للحرية فيجب تغليب الحرية، كما لو قال لعبده: إذا مت فأنت حر، ولأنه علق حريته على فعله للبيع، والصادر منه فى البيع إنما هو الإيجاب، فمتى قال للمشترى: بعتك، فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشترى: وعلله القاضى بأن الخيار ثابت فى كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه، فعلى هذا لو تخايرا ثم باعه لم يعتق، ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا، لأننا قد ذكرنا أن البائع لو أعتق فى مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه.

فصل: وإذا أعتق المشترى العبد بطل خياره وخيار البائع، وهذا اختيار الخرقى كما لو

(17) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢١٩٠) كما أخرجه الترمذى (٣/ ١١٨١) بلفظ: «لا نذر لابن لآدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٢٧٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده والحديث إسناده حسن.

تلف المبيع على ما نذكره، وفيه رواية أخرى أنه لا يبطل خيار البائع، لقول النبى ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[18] فعلى هذه الرواية له الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق.

فصل: **وإن تلف المبيع فى مدة الخيار فلا يخلو إما أن يكون قبل القبض أو بعده،** فإن كان قبل القبض وكان مكيلاً أو موزونًا انفسخ البيع، وكان من مال البائع، ولا نعلم فى هذا خلافًا إلا أن يتلفه المشترى فيكون من ضمانه، ويبطل خياره، وفى خيار البائع روايتان، وإن كان المبيع غير المكيل والموزون فلم يمنع البائع والمشترى من قبضه فظاهر المذهب أنه من ضمان المشترى ويكون كتلفه بعد القبض، وإما إن تلف المبيع بعد القبض فى مدة الخيار فهو من ضمان المشترى ويبطل خياره، وفى خيار البائع روايتان: **إحداهما**: يبطل وهو اختيار الخرقى وأبى بكر، لأنه خيار فسخ بتلف المبيع كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب **والثانية**: لا يبطل، وللبائع الفسخ ويطالب المشترى بقيمته أو مثله إن كان مثليًا اختارها القاضى وابن عقيل، لقول النبى ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع كما لو اشترى ثوبًا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبًا فإنه يرده ويرجع بقيمة ثوبه كذا ههنا.

17- **مسألة: (وحكم الوقف حكم البيع فى أحد الوجهين وفيه وجه آخر أنه كالعتق، لأنه تصرف يبطل الشفعة فأشبه العتق).**

والصحيح أن حكمه حكم البيع فيما ذكرنا، لأن المبيع يتعلق به حق البائع فقلنا بمنع جواز التصرف، فمنع صحة الوقف كالرهن ويفارق الوقف العتق، لأنه مبنى على التغليب والسراية بخلاف الوقف ولا نسلم أن الوقف يبطل الشفعة، والله أعلم.

18- **مسألة: (وإن وطئ المشترى الجارية فأحبلها صارت أم ولد له وولده حر ثابت النسب).**

لا يجوز للمشترى وطء الجارية فى مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده، لأنه يتعلق بها حق البائع فلم يصح وطؤها كالمرهونة ولا نعلم فى هذا خلافًا، فإن وطئها فلا حد عليه، لأن الحد يدرأ بشبهة الملك فبحقيقته أولى ولا مهر لها، لأنها مملوكته، وإن علقت منه فالولد حر يلحقه نسبه، لأنه من أمته ولا يلزمه قيمته لذلك وتصير أم ولد له، فإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها، لأنه تعذر الفسخ فيها ولا يرجع بقيمة ولدها، لأنه حدث فى ملك المشترى، وإن قلنا إن الملك لا ينتقل إلى المشترى فلا حد عليه أيضًا، لأن له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه فيها، واختلاف أهل العلم فى ثبوت الملك له، والحد يدرأ بالشبهات وعليه المهر وقيمة الولد وحكمها حكم نمائهما، وإن علم التحريم وإن ملكه غير ثابت فولد رقيق.

---

(18) تقدم برقم (2).

19- **مسألة: (وإن وطئها البائع وقلنا: البيع ينفسخ بوطئه فكذلك، وإن قلنا: لا ينفسخ فعليه المهر وولده رقيق إلا إذا قلنا: الملك له ولا حد فيه على كل حال).**

وقال أصحابنا: عليه الحد إذا علم زوال ملكه، وأن البيع لا ينفسخ بوطئه وهو المنصوص، وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع، وقال بعض الشافعية: له وطؤها، لأن البيع ينفسخ بوطئه فإن كان الملك انتقل رجعت إليه، وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشترى منها فيكون واطئًا لمملوكته التى لا حق لغيره فيها، ولنا أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون: ٦، ٧) ولأن ابتداء الوطء يقع فى غير ملكه حرامًا، ولو انفسخ البيع قبل وطئه لم يحل حتى يستبرئها ولا حد عليه، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، وقال بعض أصحابنا: إن علم التحريم وإن ملكه قد زال ولا ينفسخ الوطء فعليه الحد، وذكر أن أحمد نص عليه، لأنه لم يصادف ملكًا ولا شبهة ملك، ولنا أن ملكه يحصل بابتداء وطئه فيحصل تمام الوطء فى ملكه مع اختلاف العلماء فى كون الملك له وحل الوطء له، ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف إذا اجتمعت مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالملامسة قبل الوطء فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه، ولهذا قال أحمد فى المشترى: إنها قد وجبت عليه فيما إذا مشطها أو خضبها أو حفها فبوضع يده عليها للجماع ولمس فرجها بفرجه أولى، وعلى هذا يكون ولده منها حرًا ثابت النسب ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه، وتصير أم ولد له، وقال أصحابنا: إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه، وإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير أم ولد له، لأنه وطئها فى غير ملكه.

فصل: ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع فى مدة الخيار وهو قول أبى حنيفة والشافعى وكرهه مالك قال: لأنه فى معنى بيع وسلف إذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه، ولنا أن هذا الحكم من أحكام البيع فجاز فى مدة الخيار كالإجارة ولما ذكره لا يصح، لأننا لا نجيز له التصرف فيه.

20- **مسألة: (ومن مات منهم بطل خياره ولم يورث).**

إذا مات أحد المتبايعين فى مدة الخيار بطل خياره فى ظاهر المذهب، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته، وهو قول الثورى وأبى حنيفة ويتخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالى فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب، ولأنه حق فسخ فينتقل إلى الوارث كالفسخ بالتحالف، وهذا قول مالك والشافعى، ولنا أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع فى الهبة.

فصل: الثالث: خيار الغبن ويثبت فى ثلاث صور: إحداها: إذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبنًا يخرج عن العادة، روى أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبطوا الأسواق فربما غبنوهم غبنًا بينًا فيضروا بهم وربما أضروا بأهل البلد، لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعًا ويتربصون بها السعة فهو فى معنى بيع الحاضر للبادى فنهى النبى ﷺ عن ذلك فروى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد»[19] وعن أبى هريرة مثله، متفق عليهما، وكرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحاق، وحكى عن أبى حنيفة أنه لم ير بذلك بأسًا، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح فى قول الجميع قاله ابن عبد البر، وعن أحمد أن البيع باطل لظاهر النهى، والأول أصح، ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»[20] رواه مسلم، والخيار لايكون إلا فى عقد صحيح، ولأن النهى لا لمعنى فى البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار فأشبه بيع المصراة وفارق بيع الحاضر للبادى، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين، إذا تقرر هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن، وقال أصحاب الرأى: لا خيار له، وقد روينا قول رسول الله ﷺ فى هذا، ولا قول لأحد مع قوله، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن، لأنه إنما يثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع ولا ضرر مع عدم الغبن وهذا ظاهر مذهب الشافعى ويحمل إطلاق الحديث فى إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده، ولأن النبى ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن فى السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع، وظاهر كلام الخرقى أن الخيار يثبت له بمجرد الغبن وإن قل، والأولى أن يتقيد بما يخرج عن العادة، لأن ما دون ذلك لا ينضبط، وقال أصحاب مالك: إنما نهى عن تلقى الركبان لما يفوت به من الرفق بأهل السوق لئلا ينقطع عنهم ما له جلسوا من ابتغاء فضل الله، قال ابن القاسم: فإن تلقاها متلق فاشتراها عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها، وقال الليث بن سعد: يباع فى

(19) أخرجه البخاري (٤/ ح ٢١٥٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٧/ ح ١٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٧) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٢).

(20) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٧/ ح ١٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٧) والترمذى (٣/ ح ١٢٢١) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٨) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٨٨) من حديث أبى هريرة.

السوق وهذا مخالف لمدلول الحديث، فإن النبى ﷺ جعل الخيار للبائع إذا هبط السرق ولم يجعلوا له خياراً، وجعل النبى ﷺ الخيار له يدل على أن النهى عن التلقى لحقه لا لحق غيره، ولأن الجالس فى السوق كالمتلقى فى أن كل واحد منهما مبتغ لفضل الله، ولا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما وإلحاق الضرر به، دفعًا للضرر عن مثله، وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المتلقى، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم فى سلعته فلا يعرج على مثل هذا.

فصل: فإن تلقاهم فباعهم فهو كمن اشترى منهم ولهم الخيار إذا غبنهم غبنًا يخرج عن العادة، وهذا أحد الوجهين للشافعية وقالوا فى الآخر النهى عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه، وهذا مقتضى قول أصحاب مالك، لأنهم عللوه بما ذكرنا عنهم ولا يتحقق ذلك فى البيع لهم، ولنا قول النبى ﷺ: «لا تلقوا الركبان» والبائع داخل فيه، ولأن النهى عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا فى البيع كهو فى الشراء، والحديث قد جاء مطلقًا، ولو كان مختصّا بالشراء لألحق به ما فى معناه وهذا فى معناه.

فصل: فإن خرج لغير قصد التلقى فلقى رَكْبًا فقال القاضى: ليس له الابتياع منهم ولا الشراء وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك وهو قول الليث بن سعد، والوجه الثانى لأصحاب الشافعى، لأنه لم يقصد التلقى فلم يتناوله النهى، ولأنه نادر فلا يكثر ضرره كمن يقصد ذلك، ووجه الأول أنه إنما نهى عن التلقى دفعًا للخديعة والغبن عنهم وذلك متحقق سواء قصد التلقى أو لم يقصده فأشبه ما لو قصد.

مسألة: (الثانية: النجش وهو أن يزيد فى السلعة من يريد شراها ليغر المشترى فله الخيار إذا غبن).

النجش حرام وخداع، قال البخارى: الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش[21]، متفق عليه، ولأن فى ذلك تغريراً بالمشترى وخديعة له، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «الخديعة فى النار»[22] فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح فى قول أكثر العلماء منهم الشافعى وأصحاب الرأى، وعن أحمد أن البيع باطل، اختاره أبو بكر وهو قول مالك لأن النهى يقتضى الفساد، ولنا أن النهى عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر فى البيع، ولأن النهى لحق آدمى فلم يفسد العقد كبيع

(21) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٢) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٦/ ح ١٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٣) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٦٨٤/ ح ٩٧) وأحمد فى مسنده (٢/ ٧، ٦٣، ١٠٨، ١٥٦)

(22) أخرجه البخارى معلقًا (٤/ ص ٤١٦) وابن عدى فى «الكامل» (٣/ ٣٥٧) وقال ابن حجر فى الفتح (٤/ ٤١٧) وإسناده لا بأس به.

المدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى، فإن حق الآدمى يمكن جبره بالخيار أو زيادة فى الثمن، لكن إن كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء كما فى تلقى الركبان فإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعى: إن لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار، واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم: لا خيار للمشترى، لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته، ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما فى تلقى الركبان، وبذلك يبطل ما ذكروه، ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشترى ثم كان كاذبًا فالبيع صحيح وللمشترى الخيار أيضًا لأنه فى معنى النجش.

21- **مسألة:** (الثالثة: المسترسل إذا غبن الغبن المذكور).

يعنى إذا غبن غبنًا يخرج عن العادة كما ذكرنا فى تلقى الركبان، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبه قال مالك، قال ابن أبى موسى: وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير، ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن فى تلقى الركبان، فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار، لأنه انبنى على تفريطه وتقصيره، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة، قال أحمد: المسترسل الذى لا يحسن أن يماكس، وفى لفظ الذى لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه، ولا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر فى التنبيه وابن أبى موسى فى الإرشاد بالثلث وهو قول مالك لقول النبى ﷺ: «والثلث كثير»[23] وقيل: السدس: والأولى تحديده بما لا يتغابن الناس به فى العادة، لأن ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف.

فصل: وإذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخرقى أنه يلزم بالتفرق سواء تقابضا أو لا، وقال القاضى: فى موضع المبيع الذى لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون، فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه، وذكر فى موضع آخر: من اشترى قفيزًا من صبرتين فتلفت إحداهما قبل القبض بطل العقد فى التالف دون الباقى، رواية واحدة، ولا خيار للبائع، وهذا تصريح باللزوم فى حق البائع قبل القبض، وأنه لو كان جائزًا كان له الخيار سواء تلفت إحداهما أو لم تتلف، ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه

(23) أخرجه البخارى (٣/ جنائز/ ١٢٩٥) ومسلم (٣/ وصية/ ١٢٥/ ٥) وأبو داود (٣/ ٢٨٦٤) والترمذى (٣/ ٩٧٥) والنسائى (٦/ ٣٦٢٨) وابن ماجه (٢/ ٢٧٠٨) ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٦٣).

فكان جائزًا كـما قبل التفـرق، ولأنه لو تلف لكان من ضمان البائع، ووجـه اللزوم قول النبى ﷺ : «وإن تفرقا بعد أن تبـايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البـيع» وما ذكرناه للقول الأول ينتقض ببـيع الموصوف والسلم فإنه لازم مع مـا ذكرناه، وكذلك سائر البـيع فى إحدى الروايتين.

فـــصل: قـال ﷺ : (**الرابع: خيار التـدليس بما يزيد الثمن كتـصرية اللبن فى الضرع وتحمير وجـه الجارية وتسويد شعرها وتجعـيده وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضـها فهذا يثبت للمشـترى خيار الرد**) التصرية جمع اللبن فى الضـرع يقال صرّى الشاة وصرى اللبن فى ضرع الشـاة بالتشديد والتـخفيف، ويقـال صرى الماء فى الحـوض، وصرى الطعام فى فـيه وصرى الماء فى ظهره إذا ترك الجماع وأنشد أبو عبيدة:

رأيت غُـلامًا قَدَ صَـرَى فِى فِقْـرَتِه   مَـاءَ الـشَّبَـابِ عُنْفُـوَانَ شِـرَّتِه

قال البخارى: أصل التـصرية: حبس الماء، يقال صريت الماء ويقال للمـصراة: المحفلة وهو من الجمع أيضًا، ومنه سميت مجامع الناس محافل، والتصرية حرام إذا أريدَ بها التدليس على المشتـرى لقول النبى ﷺ : «لا تصروا الإبل»(24) وقوله: «من غـشنا فليس منا»(25) وروى ابن ماجـه بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «بيع المـحفلات خـلابة ولا تحل الخلابة لمسلم»(26) ورواه ابن عبد البر: «ولا يحل خلابة مسلم» فمن اشترى مصراة من بهيمة الأنعام وهو لا يعلم تصريتهـا ثم علم فله الخيار فى الرد والإمساك، روى ذلك عن ابن مـسعود وابن عمـر وأبى هريرة وأنس، وإليه ذهب مـالك وابن أبى ليلى والشـافعى وإسحـاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم، وذهب أبو حنيـفة ومحمد إلى أنه لا خـيار له، لأن ذلك ليس بعيب بدليل أنها لو لم تكن مصـراة فوجدها أقل لبنًا من أمثالها لم يملك ردها، والتـدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشترى أنها حامل.

ولنا ما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شـاء أمسك وإن شاء ردها وصاعًا من تمر»(27) متـفق عليه، وروى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «من ابتاع محـفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد

---

(24) أخرجه البخـارى (٤/ ح ٢١٤٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١٥٥/ ح ١١) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٣) والنسائى (٧/ ح ٤٤٩٩) والإمام مالك فى المـوطأ (٢/ ٦٨٣، ٦٨٤، ح ٩٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤١٧، ٤٦٠، ٤٦٥).

(25) أخرجه مسلم (١/ إيمان/ ٩٩/ ١٦٤).

(26) أخـرجه ابن مـاجه (٢/ ح ٢٢٤١) وأحـمد فى مـسنده (١/ ٤٣٣) من حديث ابن مـسعـود وإسناده ضعيف فيه جابر الجعفى.

(27) تقدم برقم (24).

معها مثل أو مثلى لبنها قمحًا»[28] رواه أبو داود، ولأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كالشمطاء إذا سود شعرها، وبه يبطل قياسهم فإن بياضه ليس بعيب كالكبر، وإذا دلسه ثبت له الخيار ، وأما انتفاخ البطن فقد يكون لغير الحمل فلا معنى لحمله عليه، وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول النبى ﷺ أولى، إذا ثبت هذا فإنما يثبت الخيار إذا لم يعلم المشترى بالتصرية، فإن كان عالمًا لم يثبت له خيار، وقال أصحاب الشافعى: يثبت له الخيار فى وجه للخبر، ولأن انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله كما لو تزوجت عنينًا ثم طلبت الفسخ، ولنا أنه اشتراها عالمًا بالتدليس فلم يكن له خيار كما لو اشترى من سود شعرها عالمًا بذلك، ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد كما لو اشترى معيبًا يعلم عيبه وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم، والأصل الذى قاسوا عليه ممنوع.

فصل: وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجعده أو يحمر وجهها أو يضمر الماء على الرحى ويرسله عند عرضها على المشترى يثبت الخيار أيضًا، لأنه تدليس يختلف الثمن باختلافه فأثبت كالتصرية، وبهذا قال الشافعى، ووافق أبو حنيفة فى تسويد الشعر وقال فى تجعيده: لا يثبت به خيار، لأنه تدليس بما ليس بعيب أشبه ما لو سود أنامل العبد ليظنه كاتبًا أو حدادًا .وما ذكروه ينتقض بتسويد الشعر، وأما تسويد أنامل العبد فليس بمنحصر فى كونه كاتبًا، لأنه يحتمل أن يكون قد ولع بالدواة أو كان غلامًا لكاتب يصلح له الدواة فظنه كاتبًا طمعًا لا يستحق به فسخًا، فإن حصل هذا من غير تدليس مثل أن اجتمع اللبن فى الضرع من غير قصد، أو احمر وجه الجارية لخجل أو تعب أو يسود شعرها بشىء وقع عليه، فقال القاضى: له الرد أيضًا لدفع الضرر اللاحق بالمشترى، والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد أشبه العيب، ويحتمل أن لا يثبت الخيار بحمرة الوجه بخجل أو تعب، لأنه يحتمل ذلك فتعين ظنه مكن خلقته الأصلية لطمع فأشبه سواد أنامل العبد.

فصل: وإن دلسه بما لا يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسبيطه فلا خيار للمشترى لأنه لا ضرر فى ذلك، وإن علف الشاة فظنها المشترى حاملاً أو سود أنامل العبد أو ثوبه ليظنه كاتبًا أو حدادًا أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا خيار له، لأن ذلك لا ينحصر فيما ظنه المشترى، لأن سواد الأنامل قد يكون لولع أو خدمة كاتب أو حداد أو شروع فى الكتابة، وانتفاخ البطن يكون للأكل فظنه المشترى غير ذلك طمعًا لا يثبت به الخيار.

فصل: فإن أراد إمساك المدلس مع الأرش لم يكن له ذلك، لأن النبى ﷺ لم يجعل

---

(28) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٤٦) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٠) من حديث ابن عمر وإسناده ضعيف، وقال ابن قدامة: إنه متروك الظاهر بالاتفاق.

له فى المصراة أرشًا بل خيره بين الإمساك والرد مع صاع من تمر، ولأن المدلس ليس بمعيب فلم يستحق له أرشًا، فإن تعذر عليـه الرد بتلف فعليه الثمن، لأنه تعذر عليه الرد ولا أرش له أشبه غيـر المدلس، فإن تعيب عنده قبل العلم بالتـدليس فله رده ورد أرش العيب عنده وأخذ الثمن، وإن شاء أمسك ولا شيء له، وإن تصرف فى المبـيع بعد علمه بالتدليس بطل رده كما لو تصرف فى المبيع المـعيب، وإن أخر الرد من غير تصرف فحكمه حكم تأخـير رد المعيب على ما نذكره إن شاء الله.

22- مسألة: (ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعًا من تمر فإن لم يجد التمر فقيمته فى موضعه سواء كانت ناقة أو بقرة أو شاة).

إذا رد المصراة لزمـه بدل اللبن فى قول كل من جوز ردها وهو مقدر بصاع من تـمر كما جاء فى الحـديث، وهذا قول الليث وإسحاق والشـافعى وأبى عبيـد وأبى ثور، وذهب مالك وبعض الشافـعيـة إلى أن الواجب صاع من قوت البلد، لأن فى بـعض الأحاديث «وَرُدَّ معـها صاعًا من طعام» وفى بعضها «وردَّ معه مثل أو مـثلى لبنها قمحًا» فجمع بين الأحاديث وجعل تنصيصه على الـتمر، لأنه غالب قوت البلد فى المدينة، لأنه غـالب قوت بلد آخر، وقال أبو يوسف برد قيمة اللبن، لأنه ضمان متلف فيقـدر بقيمته كسائر المتلفات، وحكى ذلك عن ابن أبى ليلى، وحكى عن زفر أنه يرد صاعًا من تمـر أو نصف صاع بر، كقولهم فى الفطرة، ولنا الحديث الصـحيح الذى أوردناه، وقد نص على التمـر فقال: «إن شاء ردها وصـاعًا من تمر» وللبخارى «من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففى حلبها صاع من تمر»(29) ولمسلم «ردها ورد صاعًا من تمر لا سمراء» يعنى لا يرد قمحًا، والمراد بالطعام فى الحديث التمـر لأنه مطلق فى أحد الحديثين مـقيد فى الآخر فى قضـية واحدة، والمطلق فيما هذا سبيله يحـمل على المقيد، وحديث ابن عمر فى روايته جميع بن عـمير التيمى، قال ابن نمير: هو من أكـذب الناس، وقال ابن حبان: كان يضع الحديث مع أن الحـديث متروك الظاهر بالاتفاق إذ لا قائل بإيجـاب مثل لبنها أو مثلى لبنها قمحًـا، ثم قد شك فيه الراوى مع مخالفة الحديث الصحيح فلا يعول عليه، وقياس أبى يوسف مخالف للنص فلا يقبل ولا يبعد أن يقـدر الشارع يدل على هذا المـتلف قطعًـا للخصـومة والتنازع كـما قـدر دية الآدمى ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن، فلذلك أوجبه لوجوه ثلاثة: **أحدها**: أن القيمة هى الأثمان لا التمر، **الثانى**: أنه أوجب فى المصراة من الإبل والغنم جميعًا صاعًا من تمر مع اختلاف لبنها **الثالث**: أن لفظه للعموم فيتناول كل مصراة ولا يتفق أن تكون

(29) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥١/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٨/ ح ٢٣) بنحوه، وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٥) والبيهقى (٥/ ٣١٨) من حديث أبى هريرة.

قيمة لبن كل مصراة صاعًا، وإن أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع، لأنه القيمة التى عين الشارع إيجابها فلا يجوز العدول عنها، ويجب أن يكون صاع التمر جيدًا غير معيب، لأنه واجب بإطلاق الشارع فينصرف إلى ما ذكرناه كالصاع الواجب فى الفطرة، ويكفى فيه أدنى ما يقع عليه اسم الجيد، ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر أقل من قيمة الشاة، أو أكثر أو مثلها نص عليه وليس فيه جمع بين البدل والمبدل، لأن التمر بدل اللبن قدره الشارع به كما قدر فى يدى العبد قيمته وفى يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك السيد، وإن عدم التمر فى موضعه فعليه قيمته فى موضع العقد، لأنه بمنزلة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها.

فصل: ولا فرق بين الناقة والبقرة والشاة فيما ذكرنا، وقال داود: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة، لأن الحديث «لا تصروا الإبل والغنم»[30] فدل على أن ما عداهما بخلافهما، ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص، والقياس لا تثبت به الأحكام، ولنا عموم قوله: «من اشترى مصراة، ومن ابتاع محفلة» ولم يفصل والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر، لأن لبنها أكثر وأنفع فيثبت بالتنبيه، وهو حجة عند الجميع.

فصل: إذا اشترى مصراتين أو أكثر فى عقد فردهن رد مع كل مصراة صاعًا، وبه قال الشافعى وبعض المالكية، وقال بعضهم فى الجميع صاع، لأن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر»[31] ولنا قوله: «من اشترى مصراة» وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضًا عن شىء فى صفقتين وجب إذا كان فى صفقة واحدة كأرش العيب، وأما الحديث فإن الضمير فيه يعود إلى الواحدة.

23- **مسألة: (فإن كان اللبن بحاله لم يتغير رده وأجزأه ويحتمل أن لا يجزئه إلا التمر).**

إذا احتلبها واللبن بحاله ثم ردها مع لبنها فلا شىء عليه، لأن المبيع إذا كان موجودًا فرده لم يلزمه بدله فإن أبى البائع قبوله وطلب التمر فليس له ذلك، إذا كان اللبن لم يتغير ويحتمل أن يلزمه قبوله لظاهر الخبر، ولأنه قد نقص بالحلب، لأن كونه فى الضرع أحفظ له.

ولنا: أنه قدر على رد المبدل فلم يلزمه البدل كسائر المبدلات مع أبدالها، والحديث المراد به رد التمر حالة عدم اللبن لقوله: «فى حلبتها صاع من تمر» وقولهم: الضرع أحفظ له لا يصح، لأنه لا يمكن إبقاؤه فى الضرع على الدوام، لأنه يضر بالحيوان، فإن تغير اللبن ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يلزمه قبوله، وهو قول مالك للخبر، ولأنه نقص بالحموضة أشبه تلفه **والثانى**: يلزمه قبوله، لأن التعهد حصل باستعلام المبيع بتعين البائع وتسليطه على حلبه فلم يمنع الرد كلبن غير المصراة.

---

(30) تقدم برقم (24).

(31) تقدم برقم (29).

فـصل: فإن رضى بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيبًا ردها به، لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد لعيب آخر كما لو اشترى أعرج فـرضى به فوجده أبرص، فإن رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن، لأنه عوض به فيما إذا ردها بالتصرية فيكون عوضًا له مطلقًا.

فصل: ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها ثم وجد بها عيبًا فله الرد، ثم إن لم يكن فى ضرعها لبن حال العقد فلا شىء عـليه، لأن اللبن الحادث بعد العقد يحدث على ملكه، وإن كان فيه لبن حال العقد إلا أنه يسير لا يخلـو الضرع من مثله عادة فلا شىء فيه، لأنه لا عبرة به ولا قيمة له فى العادة، وإن كان كثيرًا، وكان قائمًا بحاله انبنى رده على رد لبن المصراة وقد سبق، فإن قلنا ليس لـه رده فبقاؤه كتلفه، وهـل له رد المبيع؟ يخرج على الروايتين فـيما إذا اشتـرى فتلف بعضـه أو تعيب فإن قـلنا برده مثل اللبن، لأنه من المـثليات والأصل ضمـانها بمثلـها إلا أنه خولف فى لـبن المصراة للنـص ففيـما عـداه يبقى على الأصل، ولأصـحاب الشافعى فى هذا الفصل نحو مما ذكرنا.

فــصل: قال ابن عـقيل: إذا **علم التصرية قبل حلبهـا مثل أن أقر به البائع أو شهد به من تقبل شهادته فـله ردها ولا شىء معها،** لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب، ولأن النبى ﷺ قال: «من اشترى غنمـًا مصراة فاحتلبها فإن رضـيها أمسكها وإن سخطها فـفى حلبتها صاع من تمر» ولم يـأخذ لها هـهنا لبنًا فلم يلزمـه رد شىء معها، وهذا قـول مالك، قال ابن عبد البر: هذا مما لا خلاف فيه.

24- مـسألة: (ومتى علم التصرية فله الرد، وقال القاضى: ليس له ردها إلا بعد ثلاث).

اختلف أصـحابنا فى مدة الخـيار، فقال القـاضى: هو مقدر بثـلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ولا إمساكها بعدها فـإن أمسكها بعدها سقط الرد، قال: وهو ظاهر كلام أحمد، وقول بعض أصحـاب الشافعى، لأن أبا هريرة روى أن رسـول الله ﷺ قال: «من اشترى مـصراة فهو فيهـا بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معـها صاعًا من تمر»(32) رواه مسلم، قالوا: هذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصـرية فإنها لا تعرف قبل مضيها، لأن لبنها فى أول يوم لبن التـصرية وفى الثانى يجـوز أن يكون نقص لتغـير المكان، واخـتلاف العلف وكذلك الثالث، فإذا مضت الثلاث استبانت التصرية، وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها، وقال أبو الخطاب: متى تبينت التصرية جاز له الرد قبل الثلاث وبعدها، لأنه تدليس يثبت الخيار فملك الرد به إذا ظهر كسـائر التدليس وهو قول بعض المدلسين، فعلى هذا فائدة التقـدير فى الخبر بالثلاث، لأن الـظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها فـاعتبرها لحـصول العلم ظاهرًا، فإن حصل العلم بها أو لـم يحصل فالاعتبار به دونها كـما فى سائر التدليس، وظاهر

(32) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥١/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٨/ ١١٥٩).

قول ابن أبى موسى أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار فى الأيام الثلاثة إلى تمامها وهو قول ابن المنذر وأبى حامد من الشافعية وحكاه عن الشافعى، لظاهر حديث أبى هريرة فإنه يقتضى ثبوت الخيار فى الأيام الثلاثة كلها، وقول القاضى: لا يثبت فى شىء منها، وقول أبى الخطاب يسوى بينها وبين غيرها، والعمل بالخبر أولى والقياس ما قاله أبو الخطاب قياسًا على سائر التدليس.

25- **مسألة:** (وإن صار لبنها عادة لم يكن له الرد فى قياس قوله: إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج لم يملك الرد) وقال أصحاب الشافعى: له الرد فى أحد الوجهين للخبر، ولأن التدليس كان موجودًا فى حال العقد فأثبت الرد كما نقص اللبن، ولنا أن الرد جعل لدفع الضرر ينقص الثمن ولم يوجد فامتنع الرد، ولأن العيب لم يوجد ولم تختلف صفة البيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس، ولأن الخيار يثبت لدفع الضرر ولا ضرر.

26- **مسألة:** (فإن كانت التصرية فى غير بهيمة الأنعام كالأمة والأتان والفرس ثبت له الخيار فى أحد الوجهين) اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعى، لعموم قوله ﷺ: «من اشترى مصراة» ولأنه تصرية بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الأنعام، لأن الآدمية تراد للرضاع ويرغب فيها ظئرًا، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها فبان بخلافه ملك الفسخ، والفرس تراد لولدها، **والثانى:** لا يثبت به الخيار، لأن لبنها لا يعتاض عنه فى العادة ولا يقصد كلبن بهيمة الأنعام، والخبر ورد فى بهيمة الأنعام ولا يصح القياس عليه لذلك، واللفظ العام أريد به الخاص، لأنه أمر فى ردها بصاع من تمر ولا يجب فى لبن غيرها، ولأنه ورد عامًا وخاصًا فى قضية واحدة فيحمل العام على الخاص، فإن قلنا بردها لم يلزمه بذل لبنها ولا يرد معها شيئًا، لأن هذا اللبن لا يباع عادة ولا يعتاض عنه.

27- **مسألة:** (ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها) لقوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»(33) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وقال ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا إلا بينه»(34) رواه ابن ماجه، فإن فعل فالبيع صحيح فى قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعى بدليل حديث التصرية، فإن النبى ﷺ صححه مع نهيه عنه، وقال أبو بكر: إن دلس العيب فالبيع باطل، لأنه منهى عنه والنهى يقتضى الفساد، فقيل له: ما تقول فى التصرية؟ فلم يذكر جوابًا فدل على رجوعه.

فصل: قال رضي الله عنه: (الخامس خيار العيب وهو النقص كالمرض وذهاب جارحة أو سن

---

(33) تقدم تخريجه بالحديث رقم (25).

(34) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٦) من حديث عقبة بن عامر، والحاكم (٢/ ٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبى، والبيهقى فى السنن (٥/ ٣٢٠) وإسناده صحيح.

أو زيادتها ونحو ذلك، وعـيوب الرقيق من فعله كالزنا والسرقـة والإباق والبول فى الفراش إن كان مـن ممـيز) العيوب: النقائص الموجبة لنقص المـالية فى عادات التجار، لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة الماليـة فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا والمرجع فى ذلك إلى العادة فى عـرف التجار، فـالعيـوب فى الخلقة كالجنون والجـذام والبرص والصـمم والعمى والعـور والعرج والعـفل(*) والقرن والفـتق والرتق والقرع والطرش والخرس وسـائر المرض والأصبع الزائدة والناقصـة والحول والخوص والسبل وهو زيادة فى الأجفـان والتخنيث وكونه خنثى والخصاء والتـزوج فى الأمة والبخر فيـها وهذا كله قول أبى حنيفة والشـافعى، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم فى الجـارية تشترى ولها زوج أنه عيب(35)، وكذلك الدَّين فى رقـبة العبد إذا كـان السيد مـعسرًا، والجناية المـوجبة للقود، ولأن الرقـبة صارت كالمستـحقة لوجوب الدفع فى الجناية والبيع فى الدين ومستـحقة الإتلاف بالقصاص، والزنا والبخر عيب فى العبد والأمة وبه قال الشـافعى، وقال أبو حنيفة: ليس بعيب فى العبد، لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع بخلاف الأمة.

ولنا أن ذلك ينقص قيمتـه وماليته فإنه بالزنا يتعرض لإقامة الحـد عليه والتعزير ولا يأمنه سيـده على عائلته؟ والبـخر يؤذى سيـده ومن جالسـه أو ساره، والسرقـة والإباق والبول فى الفراش عيوب فى الكبير الذى جاوز العشـر، وقال أصحاب أبى حنيفة: فى الذى يأكل وحده ويشرب وحده، وقـال الثورى وإسحاق: ليس بعيب حتى يـحتلم، لأن الأحكام تتعلق به من التكليف ووجوب الحد فكذلك هذا.

ولنا أن الصبى العاقل يتحرز من هذا عادة كتـحرز الكبير فوجوده منه فى تلك الحال يدل على أن البول لداء فى بطنه، والسرقـة والإباق لخبث فى طبعه، وحد ذلك بالعـشر لأمر النبى ﷺ بتأديب الصبى على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم فى المضاجع(36)، فأما من دون ذلك فتكون هذه الأمـور منه لضعف عقله وعدم تثـبته، وكذلك إن كـان العبد يشرب الـخمر ويسكر من النبـيذ نص عليه أحـمد، لأنه يوجب الحـد فهو كـالزنا، وكذلك الحـمق الشديد والاستطالة على الناس، لأنه يحتاج إلى التأديب وربما تكرر فأفضى إلى تلفه، ويختص الكبير دون الصغير، لأنه منسوب إلى فعله، وعدم الختان ليس بعيب فى العبد الصغير، لأنه لم يفت

(*) العفل شىء مدور يخرج بالفرج (لسان مادة/ عفل).

(35) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦ برقم ٤٩٧).

(36) أخـرجـه أبو داود (١/ ح ٤٩٥) بلفظ: «مـروا أولادكم بالصـلاة وهم أبـناء سـبع سنين واضـربوهم عليها...» الحـديث، والحاكم (١/ ١٩٧) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٨٠، ١٨٧) وقال أحـمد شاكر: إسناده صحيح.

وقته ولا فى الأمَـة الكبيرة وبه قال الشافعى، وقـال أصحاب أبى حنيفة: هو عيب فـيها، لأنه زيادة ألم أشبهت العبد.

ولنا: أنه لا يجب عليها، والألم فيه يقل ولا يخشى منه التلف بخلاف العبد الكبير، فأما الكبير فإن كان مجلوبًا من الكفار فليس ذلك بعيب فيه، لأن العادة أنهم لا يختتنون فصار ذلك معلومًا عند المشترى فهو كديتهم، وإن كان مـسلمًا مولدًا فهو عيب فيه، لأنه يخشى عليه منه وهو خلاف العادة.

فـصل: والثيوبة ليست بعيب، لأنها الغالب على الجوارى فالإطلاق لا يقتضى خلافها، هذا اختـيار القاضى، وقـال ابن عقيل: إذا أطلـق الشراء اقتـضى سلامتـها من الثيـوبة وبقاء البكارة، فالـثيوبة إتلاف جـزء، والأصل عدم الإتلاف والثـمن يختلف باختـلافه فنقـول جزء يختلف الثمن ببقائه وزواله، فزواله عيب كتلف بعض أجزائها، وتحريمها على المشترى بنسب أو رضاع ليـس بعيب إذ ليس فى المـحل ما يوجب خللاً فى المـالية ولا نقـصًا، والتـحريم يختص به، وكذلك الإحرام والصـيام، لأنهما يزولان قريبًا، وبه قال أبو حنيـفة والشافعى ولا نعلم فيه خـلافًا، وكذلك عدة البائـن، فأما عدة الرجعـية فهى عيب، لأن الرجعـية زوجة لا يؤمن ارتجاعها، ومعرفة الغناء والحجامة ليس بعيب، وحكى عن مالك فى الجارية المغنية أنه عيب فيها، لأنه محرم، ولنا أنه ليس بنقص فى عينها ولا قيمـتها فهو كالصناعة وكونه محرمًا ممنوع، وإن سلم فالمحرم استعماله لا معرفته، والعسر ليس بعيب وكان شريح يرد به.

ولنا أنه ليس بنقص وعمله بإحدى يديه يقوم مقام عمله بالأخرى، والكفر ليس بعيب وبه قال الشافعى وهو عيب عند أبى حـنيفة، لأنه نقص لقول الله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢١) ولنا أن العبيد فيهم المسلم والكافر والأصل فيهم الكفر، فالإطلاق لا يقتـضى خلاف ذلك، وكون المؤمن خيرًا مـن الكافر لا يقتضى كون الكفر عـيبًا كما أن المتقى خير من غيره، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (الحجرات: ١٣) وليس عدمه عيبًا، وكونه ولد زنا ليس بعيب وبـه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: هو عيب فى الجارية، لأنها تراد للافتراش بخلاف العبد، قلنا: إن النسب فى الرقيق غير مقصود بدليل أنهم يشترون مجلوبين غـير معروفى النسب، وكون الجارية لا تحسـن الطبخ أو الخبز ونحوه ليس بعيب، لأن هذا حرفـة فلم يكن فقدها عيبًـا كسائر الصنائع، وكونهـا لا تحيض ليس بعيب، وقال الشـافعى: هو عـيب إذا كان لكبـر، لأن من لا تحيض لا تحـمل، ولنا أن الإطلاق لا يقتضى الحيض ولا عدمه فلم يكن فواته عيبًا كما لو كان لغير الكبر.

مـسألة: (فمن اشترى معيبًا لا يعلم عـيبه فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن).

من اشترى معيبًا يعلم عيبه أو مدلسًا أو مصراة وهو عالم فلا خيار له، لأنه بذل الثمن فيه عالمًا راضيًا به عوضًا أشبه ما لا عيب فيه لا نعلم خلاف ذلك، وإن علم به عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم لا نعلم فيه خلافًا، ولأن إثبات النبى ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب، ولأن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب بدليل ما روى عن النبى ﷺ أنه اشترى مملوكًا فكتب «هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد اشترى منه عبدًا - أو أمة - لا دابة ولا غائلة بيع المسلم للمسلم»(37) ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً.

فصل: فإن اختار إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك وبه قال إسحاق، وقال أبو حنيفة والشافعى: ليس له إلا الإمساك أو الرد ولا أرش له إلا أن يتعذر رد المبيع، وروى ذلك عن أحمد حكاه صاحب المحرر، لأن النبى ﷺ جعل لمشترى المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد، ولأنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالرد بالخيار، ولنا أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان له الأرش كما لو تعيب عنده، ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع، فأما المصراة فليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء وكذلك لا يستحق أرشًا إذا تعذر الرد، إذا ثبت هذا فمعنى الأرش أن يقوم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، مثاله أن يقوِّم المعيب صحيحًا بعشرة ومعيبًا بتسعة والثمن خمسة عشر فقد نقصه العيب عشر قيمته فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم ونصف، وعلة ذلك أن المبيع مضمون على المشترى بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن، ولأننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشترى فيما إذا اشترى شيئًا بعشرة وقيمته عشرون فوجد به عيبًا ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه، وهذا لا سبيل إليه، وقد نص أحمد على ما ذكرناه، وذكره الحسن البصرى فقال: يرجع بقيمة العيب فى الثمن يوم اشتراه، قال أحمد: هذا أحسن ما سمعته.

28- مسألة: (وما كسب فهو للمشترى وكذلك نماؤه المنفصل، وعنه لا يرده إلا مع نمائه).

وجملة ذلك أنه إذا أراد رد المبيع فلا يخلو إما أن يكون بحاله أو أن يكون قد زاد أو

(37) أخرجه البخارى معلقًا (٤/ ٣٦٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٥١) والترمذى (٣/ ح ١٢١٦) والدارقطنى (٣/ ٧٧/ ح ٢٨٩) والبيهقى (٥/ ٣٢٨) من حديث العداء بن خالد بن هوذة.

نقص فإن كان بحاله رده وأخذ الثمن، وإن زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان: **أحدهما:** أن تكون الزيادة متصلة كالسِّمَنِ والكِبَر وتعلم صنعة والحمل والثمرة قبل الظهور فإنه يردها بنمائها فإنه يتبع فى العقود والفسوخ **القسم الثانى:** أن تكون الزيادة منفصلة وهى نوعان:

أحدهما: أن تكون من غير المبيع كالكسب والأجرة وما يوهب له أو يوصى له به فهو للمشترى فى مقابلة ضمانه، لأن المبيع لو هلك كان من مال المشترى وهو معنى قول النبى ﷺ: «الخراج بالضمان» ولا نعلم فى هذا خلافًا، وقد روى ابن ماجه بإسناده عن عائشة أن رجلاً اشترى عبدًا فاستغله ما شاء الله ثم وجد به عيبًا فرده فقال: يا رسول الله ﷺ إنه استغل غلامى، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»(38) رواه أبو داود، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

النوع الثانى: أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهى للمشترى أيضًا ويرد الأصل بدونها، وبهذا قال الشافعى إلا أن الولد إن كان لآدمية لم يملك ردها دونه، وسنذكر ذلك، وعنه ليس له رده دون نمائه قياسًا على النماء المتصل، والمذهب الأول لما ذكرناه من حديث عائشة، وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم يردها، وإن كان ولدًا رده، لأن الرد حكم فسرى إلى الولد كالكتابة، وقال أبو حنيفة: النماء الحادث فى يد المشترى يمنع الرد، لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه، لأنه من موجبه فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه، ولا يمكن رده معه، لأنه لم يتناوله العقد.

ولنا أنه نماء حدث فى ملك المشترى فلم يمنع الرد، كما لو كان فى يد البائع وكالكسب، ولأنه نماء منفصل فجاز رد الأصل بدونه كالكسب والثمرة عند مالك، وقولهم: إن النماء من موجب العقد لا يصح إنما موجبه الملك ولو كان موجبًا للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ، وقول مالك لا يصح، لأن الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الأم، ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالهبة والبيع وغيرهما فإنه لا يسرى إلى الولد بوجوده فى الأم فإن اشتراها حاملاً فولدت عند المشترى فردها رد ولدها معها، لأنه من جملة المبيع والولادة نماء متصل، وإن نقص المبيع فسيأتى حكمه إن شاء الله تعالى.

29- مسألة: (ووطء الثيب لا يمنع الرد، وعنه يمنع).

إذا اشترى أمة ثيبًا فوطئها المشترى قبل علمه بالعيب فله ردها ولا شىء عليه، روى ذلك عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك والشافعى وأبو ثور وعثمان البَتِّى، وعن أحمد رواية أخرى أنه يمنع الرد يروى ذلك عن على رضي الله عنه، وبه قال الزهرى والثورى وأبو حنيفة وإسحاق، لأن

(38) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠) والترمذى (٣/ ح ١٢٨٥، ١٢٨٦) والنسائى (٧/ ح ٤٥٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧) وإسناده حسن.

الوطء كالجناية، لأنه لا يـخلو فى ملك الغير من عـقوبة أو مال فـوجب أن يمنع الرد كوطء البكر، وقال شريح والشعبى والنخعى وسعـيد بن المسيب وابن أبى ليلى: يردها ومعها أرش، واختلفوا فيه فقال شريح والنخعى: نصف عشر ثمنها، وقال الشعبى: حكومة، وقال سعيد بن المسيب: عشرة دنانير، وقال ابن أبى موسى: مـهر مثلها، وحكى نحوه عن عمر بن الخطاب ﷺ، وذكره ابن أبى موسى رواية عن أحمد، لأنه إذا فسخ صار واطئًا فى ملك الغير، لكون الفسخ رفـعًا للعقد مـن أصله، ولنا أنه معنى لا ينقص عينهـا ولا قيمـتها ولا يتضـمن الرضا بالعيب فلم يمنع الرد كـالاستخدام وكوطء الزوج، ومـا قاله يبطل بوطء الزوج، ووطء البكر ينقص ثمنها، وقولهم يكون واطئًا فى ملك الغيـر لا يصح، لأن الفسخ رفع العقد من حينه لا من أصله بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه فى ملكه.

فـصل: ولو اشتراها مـزوجة فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد بغيـر خلاف نعلمه، فـإن زوجها المشترى فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالعـيب، فإن كان النكاح باقيًا فهو عيب حادث، وإن كان قد زال فـحكمه حكم وطء السيد، وقد اسـتحسن أحمد أنه يمنع الرد وهو مـحمول على الرواية الأخرى إذ لا فرق بين هذا وبين وطء السيـد، وإن زنت فى يد المشترى ولم يكن عرف ذلك منها فهـو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة، ويحتـمل أن يكون عيبًا بكل حال، لأنه لزمها حكم الزنا فى يد المشترى.

30- مـسـألة: (وإن وطئ البكر أو تعيبت عنده فله الأرش، وعنه أنه مخير بين الأرش وبين الرد وأرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن).

إذا وطئ المشترى البكر قبل علمه بالعيب ففيه روايتان: **إحداهما**: لا يردها ويأخذ أرش العيب، وبه قال مالك وابن سيرين والزهرى والثورى والشـافعى وأبو حنيفة وإسحاق، قال ابن أبى موسى: وهو الصحيح عن أحمد، **والرواية الأخرى**: يردها ومعها شىء اختارها الخرقى، وبه قـال شريح وسـعيـد بن المسـيب والشـعبى والنخـعى ومـالك وابن أبى ليلى وأبو ثور، والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء فإذا كانت قيمتـها بكرًا مائة وثيبًا ثمانين رد معها عشرين، لأنه بفسخ العقد يصيـر مضمونًا عليه بقيمته بخلاف أرش العـيب الذى يأخذه المشترى، وهذا قول مالك وأبى ثور، وقـال شريح والنخعى: يرد عشـر ثمنها، وقال سعيـد بن المسيب: يرد عـشرة دنانيـر ومـا قلناه ـ إن شاء الله ـ أولى، واحـتج من منع ردها بأن الـوطء نقص عينهـا وقيمتها فمنع الرد كما لو اشترى عبـدًا فخصاه فنقصت قيمته، ووجه الرواية الأخرى أنه عيب حدث عند أحد المـتبايعين لا للاستـعلام فيثبت معـه الخيار كالعيب الحـادث عند البائع قبل القبض.

فصل: وكذلك كل مبيع كان معيبًا ثم حدث به عيب عند المشترى قبل علمه بالأول ففيه

روايتان: إحداهما: ليس له الرد وله أرش العيب القديم، وبه قال الثورى وابن شبرمة والشافعى وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن ابن سيرين والزهرى والشعبى، لأن الرد يثبت لإزالة الضرر، وفى الرد على البائع إضرار به ولا يزال الضرر بالضرر، **والثانية**: له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن، وإن شاء أمسكه وله الأرش، وبه قال مالك وإسحاق، وقال الحكم: يرده ولم يذكر معه شيئًا، ولنا حديث المصراة فإن النبى ﷺ أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها(39)، ولأنه روى عن عثمان أنه قضى فى الثوب إذا كان به عوار يرده، وإن كان قد لبسه، ولأنه عيب حدث عند المشترى فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه وبين أرش العيب القديم كما لو حدث لاستعلام المبيع، ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس والمشترى لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى، ولأن الرد كان جائزًا قبل حدوث العيب الثانى فلا يزول إلا بدليل وليس فى المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل وليس لما ذكروه أصل فيبقى الجواز بحاله، إذا ثبت هذا فإنه يرد أرش العيب الحادث عنده، لأن المبيع بجملته مضمون عليه بقيمته فكذلك أجزاؤه، فإن زال العيب الحادث عنده رده ولا شىء معه على كلتا الروايتين، وبه قال الشافعى، لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضى للرد فثبت حكمه، ولو اشترى أمة فحملت عنده ثم أصاب بها عيبًا فالحمل عيب للآدميات دون غيرهن، لأنه يمنع الوطء ويخاف منه التلف، فإن ولدت فالولد للمشترى، وإن نقصتها الولادة فذلك عيب، وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد جاز ردها لزوال العيب، فإن كان ولدها باقيًا لم يكن له ردها دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهو محرم، وقال الشريف بن جعفر وأبو الخطاب فى مسائلهما: له ردها دون ولدها، وهو قول أكثر أصحاب الشافعى، لأنه موضع حاجة فأشبه ما لو ولدت حرًا فإنه يجوز بيعها دون ولدها.

ولنا قول النبى ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»(40) رواه الترمذى وقال: حديث حسن، ولأنه أمكن منع الضرر بأخذ الأرش أو برد ولدها معها فلم يجز ارتكاب نهى الشرع بالتفريق بينهما كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها، وقولهم: إن الحاجة داعية إليه، قلنا: قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرش، أما إذا ولدت حرًا فلا سبيل إلى بيعه معها بحال، ولو كان المبيع حيوانًا غير الآدمى فحدث فيه حمل عند المشترى لم يمنع الرد بالعيب لأنه زيادة، وإن علم بالعيب بعد الوضع ولم تنقصه الولادة فله رد الأم وإمساك الولد، لأن التفريق بينهما لا يحرم ولا فرق بين حملها قبل القبض وبعده، ولو

(39) تقدم تخريجه برقم (24).

(40) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٨٣) وأحمد فى مسنده (٥/ ٤١٣، ٤١٤) والدارمى (٢/ ح ٢٤٧٩) وإسناده صحيح.

اشتراها حاملاً فولدت عنده ثم اطلع على عيب فـردها رد الولد معها، لأنه من جملة المبيع، والزيادة فيه نماء متصل فأشبه ما لو سمنت الشاة، وإن تلف الولد فهو كعيب المبيع عنده، فإن قلنا له الرد فعليه قيمته، وعن أحمد لا قـيمة عليه للولد، وحمل القاضى كلام أحمد على أن البائع دلس العيب، وإن نقصت الأم بالولادة فهو عـيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة، ويمكن حمل كلام أحمد على أنه لا حكم للحـمل وهو أحد أقوال الشافعى، فعلى هذا يكون الولد حينئذ للمشترى فلا يلزمه رده مع بقائه ولا قيمته مع التلف، والأول أصح وعليه العمل.

فـصل: فإن كان المبيع كاتبًا أو صانعًا فنسى ذلك عند المشترى ثم وجد به عيبًا فالنسيان عيب حـادث فهو كـغيره من العـيوب، وعنه يرده ولا شىء عليـه، وعلله القـاضى بأنه ليس بنقص فى العين، ويمكـن عوده بالتذكر، قـال: وعلى هذا لو كان سمـينًا فهزل والقيـاس ما ذكرناه، فـإن الصناعة والكتابة مـتقومة تُضـمن فى الغصب وتلزم بشرطهـا فى البيع فأشـبهت الأعيان والمنـافع من السمع والبصر والعـقل، وإمكان العود منتقض بالسن والبصـر والحمل، وما روى عن أحمد محمول على ما إذا دلس بعيب.

فـــصل: وإذا تعيب المبـيع عند البائع بعد العقد وكـان المبيع من ضمانه فهـو كالعيب القـــديم، وإن كان من ضمان المشترى فهو كـالعيب الحادث بعد القبض، فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشترى لا يثبت الخـيار وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك: عهدة الرقيق ثلاثة أيام فما أصابه فيها فهو من مال البائع إلا فى الجنون والجذام والبرص، فإن تبين إلى سنة ثبت الخيار، لما روى الحسن عن عـقبة أن النبى ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام[41]، ولأنه إجماع أهل المدينة، ولأن الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر، ولنا أنه ظهر فى يد المشترى ويجوز أن يكون حـادثًا فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع وكـما بعد الثلاثة والسنة وحديثـهم لا يثبت، قـال أحمد: ليس فـيه حديث صـحيح، وقال ابن المـنذر: لا يثبت فى العهدة حـديث، والحسن لم يلق عقبـة، وإجماع أهل المدينة ليس بحـجة، والداء الكامن لا عبرة به وإنما النقص بما ظهر لا بما كمُنَ.

31- **مسألة: (قال الخرقى: إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً)**.

قال القاضى: ولو تلف المبيع عـنده ثم علم أن البائع دلس العيب رجع بالثمن كله، نص عليـه فى رواية حنبل، معنى دلس الـعيب: أى كـتمـه عن المشـترى أو غطاه عنه بمـا يوهم

(41) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٦) من حديث عقبة بـن عامر، وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٤) عن سمرة بن جندب، والدارمى (٢/ ح ٢٥٥١) عن عقبة بن عامـر، وأحمد فى مسنده (٤/ ١٥٢) والحديث إسناده ضعيف، لأن الحسن لم يسمع من عـقبة، وسماعه من سمرة بن جندب فيه خـلاف، كما قال الحافظ فى التهذيب، انظر ضعيف ابن ماجه.

المشترى عدمه، مشتق من الدلسة وهى الظلمة فكأن البائع يستر العيب، وكتمانه جعله فى ظلمة فخفى على المشترى فلم يره ولم يعلم به.

والتدليس حرام، وقد ذكرناه فمتى فعله البائع فلم يعلم به المشترى حتى تعيب المبيع فى يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً، ولا أرش عليه سواء كان بفعل المشترى كوطء البكر وقطع الثوب أو بفعل آدمى آخر مثل أن يجنى عليه، أو بفعل العبد كالسرقة أو بفعل الله تعالى، وسواء كان ناقصًا للمبيع أو مُذْهِبًا لجملته، قال أحمد فى رجل اشترى عبدًا فأبق وأقام البينة أن إباقه كان موجودًا فى يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن، لأنه غر المشترى ويتبع البائع عبده حيث كان، ويحكى هذا عن الحكم ومالك، لأنه غره فرجع عليه كما لو غره بحرية أمة (قال شيخنا): ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» وكما يجب عوض لبن المصراة على المشترى مع كونه قد نهى عن التصرية، وقال: «بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم»(42) وقد جعل الشارع الضمان عليه لوجوب الخراج، فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له لوجود علته، ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع، ولا نعلم لهذا أصلاً ولا يشبه هذا التغرير بحرية الأمة فى النكاح لأنه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد الأمة، وههنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشىء نص عليه.

32- مسألة: (وإن أعتق العبد أو تلف المبيع يرجع بأرشه، وكذلك إن باعه غير عالم بعيبه، وكذلك إن وهبه، وإن فعله عالمًا بعيبه فلا شىء له).

إذا زال ملك المشترى عن المبيع بعتق أو موت أو وقف أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرش، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، إلا أن أبا حنيفة قال فى المقتول خاصة: لا أرش له، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع.

ولنا أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فكان له الأرش كما لو أعتقه، والبيع ممنوع، وإن سلم فقد استدرك ظلامته فيه، وأما الهبة فعن أحمد فيها روايتان: **إحداهما:** أنها كالبيع، لأنه لم ييأس من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب إليه، **والثانية:** له الأرش وهو أولى ولم يذكر القاضى غيرها، لأنه لم يستدرك ظلامته أشبه الوقف، وإمكان الرد ليس بمانع من أخذ الأرش عندنا بدليل ما قبل الهبة، وإن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه رجع بأرشه، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يرجع بشىء، لأنه أهلك العين فأشبه ما لو قتل العبد، ولنا أنه ما استدرك ظلامته ولا رضى بالعيب فلم يسقط حقه من الأرش كما لو تلف بفعل الله تعالى.

---

(42) تقدم برقم (26).

فــصل: إذا باع المشترى المبيع قبل علمه بالعيب فله الأرش، نص عليه أحـمد، لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجـد منه الرضى به ناقصًا فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه، وظاهر كـلام الخرقى أنه لا أرش له سواء باعه عالمًا بيعه أو غـير عالم، وهذا مذهب أبى حنيفـة والشافعى، لأن امـتناع الرد كان بفعله فـأشبه مـا لو أتلف المبيع، ولأنه اسـتدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش كما لو زال العيب.

فــصل: وإن باعه عالمًا بعيبه أو وهبه أو أعتقه أو وقفه أو اسـتولد الأمة ونحوه فلا شىء لـــه، ذكره القاضى، لأن تصرفـه فيه مع علمه بالعيب يدل على رضاه به أشـبه ما لو صرح بالرضا (قال شيـخنا): وقياس المذهب أن له الأرش بكل حال، وقد روى عن أحمـد فيما إذا باعه أو وهبه لأنَّا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه مع الأرش فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه، ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المـبيع فلم يسقط ببيعه كما لو باعـه عشرة أقفزة وسلم إليه تسعة فبـاعها المشترى، وقولهم: إنه استدرك ظلامتـه لا يصح فإن ظلامته من البائع ولم يستـدركها منه، وإنمـا ظلم المشـترى الثانى فـلا يسقط حقـه بذلك من الظالم له، وهذا هو الصحيح من قـول مالك، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيـمن باعه ليس له شىء إلا أن يرد عليه المبيع فـيكون له حينئذ الرد أو الأرش، لأنه إذا باعه فقد استـدرك ظلامته، فعلى هذا إذا علم به المشترى الثانى فرده به أو أخذ أرشه منه فللأول أخذ أرشه وهو قول الشافعى إذا امتنع على المشترى الثانى رده بعيب حدث عنده لأنه لم يستدرك ظلامته، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذى اشتراه به على ما تقدم.

فـصل: وإذا ردها المشترى الثانى على الأول وكان الأول باعها عالمًا بالعيب أو وجد منه ما يدل على الرضى به فليس له رده، لأن تصرفه رضى بالعيب، وإن لم يكن علم فله رده على بائعه وبـه قال الشافـعى، وقال أبو حنيـفة: ليس له رده إلا أن يكون المـشترى فـسخ بحكم الحاكم، لأنه سقط حقه من الرد ببيعه فأشبـه ما لو علم بعيبه، ولنا أنه أمكنه استدراك ظلامته برده فملك ذلك كما لو فسخ الثانى بحكم حاكم أو كما لو لم يزل ملكه عنه ولا نسلم سقوط حقه، وإنما امتنع لعجزه عن رده، فإذا عـاد إليه زال المانع فظهر جواز الرد كما لو امتنع الرد لغيبة البائع أو لمعنى آخر، وسـواء رجع إلى المشترى الأول بالعيب الأول أو بإقالة أو هبة أو شراء ثان أو مـيراث فى ظاهر كـلام القاضى، وقال أصـحاب الشافـعى إن رجع بغيـر الفسخ بالعيب الأول ففيه وجهان: **أحدهما:** ليس له رده، لأنه استدرك ظلامته ببيعه ولم يزل فسخه، ولنا أن سبب اسـتحقـاق الرد قائم وإنما امـتنع لتعذره بزوال ملكه، فـإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد كما لو رد عليه بالعـيب، فعلى هذا إذا باعها المشترى لبائعها الأول فـوجد بها عيبًا كان موجودًا حال العقد الأول فله الرد على البائع الثانى ثم للثانى رده عليه، وفائدة الرد هـهنا اختلاف الثمنين فإنه قد يكون الثمن الثانى أكثر.

فصل: وإن استغل المشترى المبيع أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفًا دالاً على الرضى به قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره، لأن ذلك لا يدل على الرضى به معيبًا، وإن فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره فى قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: كان الحسن وشريح وعبيد الله بن الحسن وابن أبى ليلى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى يقولون: إذا اشترى سلعة فعرضها على البيع بعد علمه بالعيب بطل خياره، وهذا قول الشافعى ولا أعلم فيه خلافًا، فأما الأرش فقال ابن أبى موسى: لا يستحقه أيضًا، وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحقاق الأرش، قال أحمد: أنا أقول إذا استخدم العبد فأراد نقصان العيب فله ذلك، فأما إن احتلب اللبن الحادث بعد العقد لم يسقط رده، لأن اللبن له فملك استيفاءه من المبيع الذى يريد رده، وكذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها أو استخدم الأمة ليختبرها أو لبس القميص ليعرف قدره لم يسقط خياره، لأن ذلك ليس برضا بالمبيع ولهذا لا يسقط به خيار الشرط، وإن استخدمها لغير ذلك استخدامًا كثيرًا بطل رده، وإن كان يسيرًا لا ينقص الملك لم يبطل الخيار، قيل لأحمد: إن هؤلاء يقولون إذا اشترى عبدًا فوجده معيبًا فاستخدمه بأن يقول: ناولنى هذا الثوب بطل خياره، فأنكر ذلك وقال: من قال هذا؟ أو قال: من أين أخذوا هذا؟ ليس هذا برضا حتى يكون شىء يبين ويطول، وقد نقل عنه فى بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان فكذلك يخرج ههنا.

فصل: فإن أبق العبد ثم علم عيبه فله أخذ أرشه، فإن أخذه ثم قدر على العبد فإن لم يكن معروفًا بالإباق قبل البيع فقد تعيب عند المشترى فهل يملك رده ورد أرش العيب الحادث عنده والأرش الذى أخذه؟ على روايتين، وإن كان آبقًا فله رده ورد ما أخذه من الأرش وأخذ ثمنه، وقال الثورى والشافعى: ليس للمشترى أخذ أرشه سواء قدر على رده أو عجز عنه إلا أن يهلك، لأنه لم ييأس من رده فهو كما لو باعه، ولنا أنه معيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه فكان له أرشه كما لو أعتقه، وفى البيع استدرك ظلامته بخلاف مسألتنا.

فصل: إذا اشترى عبدًا فأعتقه ثم علم به عيبًا فأخذ أرشه فهو له، وعنه رواية أخرى أنه يجعله فى الرقاب وهو قول الشافعى، لأنه من جملة الرقبة التى جعلها الله فلا يرجع إليه شىء من بدلها، ولنا أن العتق إنما صادف الرقبة المعينة والجزء الذى أخذ بدله ما تناوله عتق ولا كان موجودًا وليس الأرش بدلاً عن العبد إنما هو عن جزء من الثمن جعل مقابلاً للجزء الفائت، فلما لم يحصل ذلك الجزء من المبيع رجع بقدره من الثمن لا من قيمة العبد، وكلام أحمد فى الرواية الأخرى يحمل على استحباب ذلك لا على وجوبه، قال القاضى: إنما الروايتان فيما إذا أعتقه عن كفارته، لأنه إذا أعتقه عن الكفارة لا يجوز أن يرجع إليه شىء من بدله كالمكاتب إذا أدى بعض كتابته، ولنا أنه أرش عبد أعتقه فهو كما لو تبرع بعتقه.

33- **مسألة:** (**وإن باع بعضه فله أرش الباقي وفى أرش المبيع الروايتان، وقال الخرقى: له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه فيه**).

إذا باع بعض المبيع ثم ظهر على عيب فله أرش الباقى، لأنه كان له ذلك والأصل فى كل ثابت بقاؤه، وفى أرش المبيع ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع، فإن أراد رد الباقى بحصته من الثمن ففيه روايتان: **إحداهما**: له ذلك اختارها الخرقى، لأنه مبيع رده ممكن أشبه ما لو كان الجميع باقيًا، **والأخرى**: لا يجوز، وهى الصحيحة إذا كان المبيع عينًا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الانتفاع بها على الكمال كوطء الأمَة ولبس الثوب، وبهذا قال شريح والشعبى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقد ذكر أصحابنا فى غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق أنه لا يجوز رد إحداهما وحدها لما فيه من الضرر، وفيما إذا اشترى معيبًا وتعيب عنده أنه لا يملك رده إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فكذلك لا يجوز أن يرده فى مسألتنا معيبًا بعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شىء، وما ذكره الخرقى يحمل على ما إذا دلس البائع العيب على ما ذكرنا فيما مضى، وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فهل له رد الباقية فى ملكه؟ يخرج على الروايتين فى تفريق الصفقة، قال القاضى: المسألة مبنية على تفريق الصفقة سواء كان المبيع عينًا واحدة أو عينين، والتفصيل الذى ذكرناه أولى.

34- **مسألة:** (**وإن صبغه أو نسجه فله الأرش ولا رد له فى أظهر الروايتين**) فيما إذا صبغه، وهو قول أبى حنيفة، لأن فيه ضررًا على البائع وتشق المشاركة فلم تجز كما لو فصله وخاطه أو خلط المبيع بما لا يتميز منه، وعنه له الرد ويكون شريكًا للبائع بقيمة الصبغ والنسج، لأنه رد المبيع بعينه أشبه ما لو لم يصبغه ولم ينسجه، ومتى رده لزمت الشركة ضرورة، وعنه يرده ويأخذ زيادته بالصبغ كما لو قصره وهو بعيد، لأن إجبار البائع على بذل ثمن الصبغ إجبار على المعاوضة فلم يجز لقوله سبحانه: ﴿**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ (النساء: ٢٩) وإن قال البائع: أنا آخذه وأعطى قيمة الصبغ، لم يلزم المشترى ذلك، وقال الشافعى: ليس للمشترى إلا رده، لأنه أمكنه رده فلم يملك أخذ الأرش كما لو سمن عنده، ولنا أنه لا يمكنه رده إلا برد شىء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده فطلب البائع أخذه مع أخذ أرش العيب الحادث، والأصل لا يسلمه فإنه يستحق أخذ الأرش إذا رده.

35- **مسألة:** (**وإن اشترى ما مأكوله فى جوفه فكسره فوجده فاسدًا فإن لم يكن له**

مكسوراً قيمة كبيض الدجاج رجع بالثمن كله، وإن كان له مكسوراً قيمة كبيض النعام وجوز الهند فهو مخير بين أخذ أرشه وبين رده، وعنه ليس له رد ولا أرش فى ذلك كله).

إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبيض والجوز والرمان والبطيخ فكسره فظهر عيبه ففيه روايتان: **إحداهما**: لا يرجع على البائع بشىء وهو مذهب مالك، لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب، **والثانية**: يرجع عليه وهى ظاهر المذهب، وقول أبى حنيفة والشافعى، لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشترى فإذا بان معيبًا ثبت له الخيار كالعبد، ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح، لأنه لم يملكه صحيحًا فلا معنى لإيجاب الثمن كله، وكونه لم يفرط لا يقتضى أن يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذى لم يعلمه فى العبد، إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب رجع بالثمن كله، لأن هذا يبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما نفع فيه فهو كبيع الحشرات والميتات، وليس عليه رد المبيع إلى البائع، لأنه لا فائدة فيه، وإن كان الفاسد فى بعضه رجع بقسطه، **الثانى**: أن يكون مما لعيبه قيمة كبيض النعام وجوز الهند والبطيخ الذى فيه نفع ونحوه، فإذا كسره نظرت، فإن كان كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشترى مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه، هذا ظاهر كلام الخرقى، وقال القاضى: عندى لا أرش عليه لكسره، لأنه حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك، وهذا قول الشافعى، ووجه قول الخرقى أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة إذا احتلبها والبكر إذا وطئها، وبهذا يبطل ما ذكره بل ههنا أولى، لأنه لا تدليس من البائع والتصرية تدليس، وإن كان كسراً يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذى قبله عند الخرقى والقاضى، والمشترى مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، والرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وقد ذكرناه، وإن كسره كسراً لا يبقى له قيمة فله أرش العيب لا غير لأنه أتلفه، وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوّم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا غير مكسور فيكون للمشترى قدر ما بينهما من الثمن.

فصل: ولو اشترى ثوبًا فنشره فوجده معيبًا فإن كان مما لا ينقصه النشر رده وإن كان ينقصه النشر كالهسنجانى(*) الذى يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على

(*) نسبة إلى هسنجان قرية بالرى.

التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعلام المبيع أو زاد كنشر من لا يعرف، وإن أراد أخذ أرشه فله ذلك بكل حال.

36- مسألة: **(ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا من التصرف ونحوه).**

وهكذا ذكر أبو الخطاب، لأنه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على التراخى كخيار القصاص، وعنه أنه على الفور وهو مذهب الشافعى، فمتى علم العيب وأخر الرد مع إمكانه بطل خياره، لأنه يدل على الرضى فأسقط خياره كالتصرف، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فأشبه خيار الشفعة والأولى أولى، ولا نسلم أن الإمساك يدل على الرضى والشفعة تثبت لدفع ضرر غير متحقق بخلاف الرد بالعيب.

37- مسألة: **(ولا يفتقر الرد إلى رضى ولا قضاء ولا حضور صاحبه قبل القبض ولا بعده).**

وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه، وإن كان بعده افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم، لأنه ملكه قد تم على الثمن فلا يزول إلا برضاه.

ولنا أنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق، ولأنه مستحق الرد بالعيب فلم يفتقر إلى رضا صاحبه كقبل القبض.

38- مسألة: **(فإن اشترى اثنان شيئًا وشرطا الخيار أو وجداه معيبًا فرضى أحدهما فللآخر الفسخ فى نصيبه، وعنه ليس له ذلك).**

نقل عن أحمد رحمه الله فى ذلك روايتان حكاهما أبو بكر وابن أبى موسى إحداهما: لمن لم يرض الفسخ، وبه قال ابن أبى ليلى والشافعى وأبو يوسف ومحمد، وإحدى الروايتين عن مالك، والأخرى: لا يجوز له رد مشترك رده ناقصًا أشبه ما لو تعيب عنده.

ولنا: أنه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشرائه، والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع وإنما باع كل واحد منهما نصفها فخرجت عن ملك البائع مشقصة بخلاف العيب الحادث.

فصل: **وإن ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد،** لأنه لو رد وحده شقصت السلعة على البائع فتضرر بذلك وإنما أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقصة فلا يجوز رد بعضها إليه مشقصًا بخلاف المسألة التى قبلها، فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدين فكأنه باع كل واحد منهما نصفها منفردًا فرد عليه أحدهما جميع ما باعه إياه وههنا بخلافه.

فصل: ولو اشترى رجل من رجلين شيئًا فوجده معيبًا فله رده عليهما، فإن كان أحدهما غائبًا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب فى يده حتى يقدم، ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك سواء كان الحاضر الوكيل أم الموكل، نص أحمد على نحو من هذا، وإن أراد رد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر جاز لأنه يرد على البائع جميع ما باعه ولم يحصل برده تشقيص، لأنه كان مشقصًا قبل البيع.

فصل: وإن اشترى حلى فضة بوزنه دراهم فوجده معيبًا فله رده وليس له أخذ الأرش لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل، فإن حدث به عيب عند المشترى فعلى إحدى الروايتين يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه، وقال القاضى: ليس له رده لإفضائه إلى التفاضل ولا يصح، لأن الرد فسخ للعقد ورفع له فلا تبقى المعاوضة وإنما يدفع الأرش عوضًا عن العيب الحادث عنده بمنزلة ما لو خفى عليه فى ملك صاحبه من غير بيع وكما لو فسخ الحاكم عليه، وعلى الرواية الأخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلى، لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش، ولأصحاب الشافعى وجهان كهاتين الروايتين وإن تلف الحلى فسخ العقد، ويرد قيمته ويسترجع الثمن فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ، واختار شيخنا أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه كما قلنا فيما إذا فسخ المشترى على إحدى الروايتين، وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذره بتلف أو عجز عن رده أما مع بقائه وإمكان رده فيجب رده دون بدله كسائر المبيع إذا انفسخ العقد فيه وليس فى رده ورد أرشه تفاضل، لأن المعاوضة قد زالت بالفسخ ولم يبق له مقابل، وإنما هذا الأرش بمنزلة الجناية عليه، ولأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه أفضى إلى التفاضل، لأن قيمته عوض عنه فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ القيمة من غير الجنس، ولو باع قفيزًا مما فيه الربا فوجد أحدهما بما أخذه عيبًا ينقص قيمته دون كله لم يملك أخذ أرشه لئلا يفضى إلى التفاضل والحكم فيه على ما ذكرنا فى الحكم بالدراهم.

39- **مسألة:** (**وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة ليس له إلا ردهما أو إمساكهما والمطالبة بالأرش**) قاله القاضى، وعنه له رد أحدهما بقسطه من الثمن كما لو كان أحدهما معيبًا والآخر صحيحًا، لأن المانع من الرد إنما هو تشقيص المبيع على البائع وهو موجود فيما إذا كان أحدهما صحيحًا، فإن تلف أحدهما فله رد الباقى بقسطه من الثمن **فى إحدى الروايتين**، هذا قول الحارث العكلى والأوزاعى وإسحاق، وقول أبى حنيفة فيما بعد القبض، لأنه رد المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع فجاز كما لو رد الجميع، **والثانية**: ليس له إلا أخذ الأرش مع إمساك الباقى منهما وهو ظاهر قول الشافعى وقول أبى حنيفة فيما قبل القبض، لأن فى الرد تبعيض الصفقة على البائع وذلك ضرر أشبه إذا كانا مما ينقصه التفريق،

والقول فى قيمة التـالف قول المشترى مع يمينه، لأنه منكر لما يدعيه البـائع من زيادة قيمته، ولأنه بمنزلة الغـارم، لأن قيـمة التـالف إذا زادت زاد قدر مـا يغرمـه فهو بـمنزلة المسـتعـير والغاصب.

40- مـسـألة: (**وإن كان أحدهما معيبًا فله رده بقسطه من الثمن، وعنه ليس له إلا ردهما أو إمساكـهما**) ووجه الروايتين ما ذكرنا فيما إذا تلف أحـدهما وفيه من التفصيل والخلاف ما ذكرنا.

41- مـسـألة: (**فإن كان المبيع مما ينقـصه التفريق كمصراعى باب أو زوجى خف أو من لا يجوز التفـريق بينهما كجارية وولدهـا فليس له رد أحدهما**) لما فيـه من الضرر على البائع بنقص القيمة وسوء المشـاركة، ولقول النبى ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يـوم القيامة»(43) رواه الترمذى، وفى ذلك الاختلاف ذكرنـاه فيما مضى وهذا القول هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

42- مـسـألة: (**وإن اختلفا فى العـيب هل كان عند البائع أو حدث عند المشـترى ففى أيهما يقبل قوله؟ روايتان، إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير يمين**).

إذا اختلف المتـبايعان فى العيب هل كان فى المـبيع قبل العقد أو حدث عند المـشترى، فإن كان لا يحتـمل إلا قول أحدهما كالأصبع الزائدة والشـجة المندملة التى لا يمكن حدوث مثلها والجرح الطارئ الـذى لا يمكن كونه قديمًا فالقول قول من يدعى ذلـك بغير يمين، لأنَّا نعلم صدقه فـلا حاجة إلى استحلافه، وإن احـتمل قول كل واحد منهما كـالخرق فى الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان: **إحداهما:** القول قول المشترى فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه مـا حدث عنده ويكون له الخيـار اختارها الخرقى، لأن الأصل عـدم القبض فى الجزء الفائت واسـتحقاق ما يقابـله من الثمن ولزوم العقد فى حقـه فكان القول قول من ينفى ذلك كما لو اختلفا فى قبض المبيع، **والثانية:** القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن أجاب أنه باعه بريئًا من العيب حلف على ذلك، وإن أجـاب أنه لا يستحق ما يدعيه من الرد حلف على ذلك، ويمـينه على البت، لأن الأيمان كلـها على البت إلا مـا كان على النفى فى فعل الغيـر، وعنه أنها على نفى العلم فيحلف أنـه ما يعلم به عيبًا حـال البيع ذكرها ابن أبى موسى، والرواية الثانية مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد، ولأن المشترى يدعى عليه استحقاق فسخ البيع والبائع ينكره والقول قول المنكر.

فـصل: وإذا باع الوكيل ثم ظهر المشترى على عـيب كان بالمبيع فله رده على الموكل، لأن المبـيع يرد بالعيب على من كان له، فـإن كان العيب ممـا يمكن حدوثه فأقـر به الوكيل

(43) تقدم برقم (40).

وأنكره الموكل فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب، لأنه أمر يستحق به الرد فقبل إقراره به على موكله كخيار الشرط، وقال أصحاب أبى حنيفة والشافعى: لا يقبل إقرار الوكيل بذلك، قال شيخنا: وهو أصح، لأنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبى، وفارق خيار الشرط من حيث إن الموكل يعلم صفة سلعته ولا يعلم صفة العقد لغيبته عنه، فعلى هذا إذا رده المشترى على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل، لأن رده كإقراره وهو غير مقبول على غيره وذكره القاضى، فإن أنكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكل عنها فرد عليه بنكوله فهل له رده على الموكل على وجهين: **أحدهما:** ليس له رده، لأن ذلك يجرى مجرى إقراره، **والثانى:** له رده لأنه رجع إليه بغير رضاه أشبه ما لو قامت به بينة.

فصل: ولو اشترى جارية على أنها بكرًا فقال المشترى: هى ثيب أو النساء الثقات ويقبل قول واحدة، فإن وطئها المشترى وقال: ما وجدتها بكرًا خرج فيه وجهان بناء على الاختلاف فى العيب الحادث

فصل: فإن رد المشترى السلعة بعيب فأنكر البائع أنها سلعته فالقول قول البائع مع يمينه، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى ونحوه قال الأوزاعى فإنه قال فيمن صرف دراهم فقال للصيرفى: هذا درهمى يحلف الصيرفى بالله لقد وفيتك ويبرأ، لأن البائع منكر كون هذه سلعته ومنكر استحقاق الفسخ والقول قول المنكر، فأما إن جاء ليرد السلعة بخيار فأنكر البائع أنها سلعته فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القول قول المشترى وهو قول الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه.

43- **مسألة: (ومن باع عبدًا يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره ويعلم المشترى ذلك فلا شىء له)** لأنه رضى به معيبًا أشبه سائر المعيبات وهذا قول الشافعى، وإن علم بعد البيع فله الرد أو الأرش على أصلنا كغيره من العيوب.

44- **مسألة: (فإن لم يعلم حتى قتل فله الأرش لتعذر الرد)** وهو قسط ما بين قيمته جانيًا وغير جان، ولا يبطل البيع من أصله وبه قال بعض أصحاب الشافعى، وقال أبو حنيفة والشافعى: يرجع بجميع الثمن، لأن تلفه كان بمعنًى استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه.

ولنا أنه تلف عند المشترى بالعيب الذى كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضًا فمات بدائه أو مرتدًا فقتل بردته وبهذا ينتقض ما ذكروه ولا يصح قياسهم على إتلافه، لأنه لم يتلفه فلم يشتركا فى المقتضى، وإن كانت الجناية موجبة للقطع فقطعت يده عند المشترى فقد تعيب عنده، لأن استحقاق القطع دون حقيقته فهل يمنع ذلك رده بعيبه؟ على روايتين.

45- مسألة: (وإن كانت الجناية موجبة للمال والسيد معسر قدم حق المجنى عليه، وللمشترى الخيار إذا لم يكن عالمًا، فإن كان السيد موسرًا تعلق الأرش والبيع لازم).

إذا كانت الجناية موجبة للمال أو للقود فعفى عنه إلى مال فعلى السيد فداؤه ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه، لأن للسيد الخيرة بين تسليمه وفدائه، فإذا باعه تعين عليه فداؤه لإخراج العبد عن ملكه ولا خيار للمشترى لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره هذا إذا كان السيد موسرًا وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يلزم فداؤه، لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه ولا يلزمه كما لو قال الراهن أنا أقضى الدين من الرهن.

ولنا أنه أزال ملكه عن الجانى فلزمه فداؤه كما لو أتلفه، وبهذا قال أبو حنيفة، وإن كان البائع معسرًا لم يسقط حق المجنى عليه من رقبة الجانى، لأن المالك فقط يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك من ذمة المعسر فيبقى الحق فى رقبته بحاله مقدمًا على حق المشترى، وللمشترى خيار الفسخ إن لم يكن عالمًا، فإن فسخ رجع بالثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها رجع المشترى بالثمن أيضًا، لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه، وإن لم تكن مستوعبة رجع بقدر أرشه، وإن كان عالمًا بعيبه راضيًا بتعلق الحق به لم يرجع بشىء، لأنه اشترى معيبًا عالمًا بعيبه فإن اختار المشترى فداءه فله ذلك والبيع بحاله، لأنه يقوم مقام البائع بين تسليمه وفدائه، وحكمه فى الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه على ما نذكره فى موضعه.

فصل: قال ﷺ: (**السادس: خيار يثبت فى التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ولا بد فى جميعها من معرفة المشترى برأس المال**) هذه أنواع من أنواع البيع وإنما اختصت بأسماء كاختصاص السلم ويثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة فى الثمن أو نحو ذلك فيثبت للمشترى الخيار كما لو أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن فبان بخلافه ولا بد فى جميع هذه الأنواع من معرفة المشترى برأس المال لأن معرفة الثمن متوقفة على العلم به والعلم بالثمن شرط فمتى فات لم يصح البيع لفوات شرطه.

46- مسألة: (**ومعنى التولية البيع برأس المال فيقول وليتكه أو بعتكه برأس ماله أو بما اشتريته أو برقمه**).

قال أحمد رحمه الله: لا بأس ببيع الرقم، والرقم هو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلومًا لهما حال العقد وهذا قول عامة العلماء وكره طاوس بيع الرقم.

ولنا أنه بيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكر مقداره أو إذا قال بعتك هذا بما اشتريته وقد علماه، فإن لم يعلم فالبيع باطل لجهالة الثمن.

47- **مسألة:** (والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله شركتك فى نصفه أو ثلثه).

إذا اشترى شيئًا فقال له رجل: أشركنى فى نصفه بنصف الثمن فقال له: أشركتك صح وصار شركًا بينهما إذا كان الثمن معلومًا لهما، ولو قال أشركنى فيه أو قال الشركة، فقال: شركتك، أو قال: ولنى ما اشتريت ولم يذكر الثمن فقال: وليتك صح، إذا كان الثمن معلومًا، لأن الشركة تقتضى ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن على ما ذكر والتولية ابتياعه بمثل الثمن فإذا ذكر اسمه انصرف إليه كما إذا قال: أقلنى فقال: أقلتك، وفى حديث عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشترى الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولا له أشركنا فإن النبى ﷺ دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هى فبعث بها إلى المنزل ذكره البخارى(44)، ولو اشترى شيئًا فقال له رجل: أشركنى فشركه انصرف إلى النصف لأنها تنصرف إلى التسوية بإطلاقها، فإن اشترى اثنان عبدًا فقال لهما رجل: أشركانى فيه فقالا: شركناك احتمل أن يكون لهما النصف، لأن إشراكهما لو كان من كل واحد منهما منفردًا لكان له النصف فكذلك حال الاجتماع، ويحتمل أن يكون له الثلث، لأن الاشتراك يفيد التساوى ولا يحصل التساوى إلا بجعله بينهم أثلاثًا، وهذا أصح، لأن إشراك الواحد إنما اقتضى النصف لحصول التسوية به، وإن شركه كل واحد منهما منفردًا كان له النصف ولكل واحد منهما الربع، وإن قال: أشركانى فيه فشركه أحدهما فعلى الوجه الأول يكون له نصف حصة الذى شركه وهو الربع وعلى الآخر له السدس، لأن طلب الشركة بينهما يقتضى طلب ثلث ما فى يد كل واحد منهما ليكون مساويًا لهما فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه، وإن قال له أحدهما: أشركناك انبنى على تصرف الفضولى، فإن قلنا يقف على الإجازة فأجازه فهل يثبت له الثلث فى نصفه أو ثلثه؟ على الوجهين، ولو قال لأحدهما: أشركنى فى نصف هذا العبد، فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه فله نصف العبد ولهما نصفه وإلا فله نصف حصة الذى شركه، فإن اشترى عبدًا فلقيه رجل فقال: أشركنى فى هذا العبد فقال: قد شركتك فله نصفه فإن لقيه آخر فقال: أشركنى فى هذا العبد وكان عالمًا بشركة الأول فله ربع العبد وهو نصف حصة الذى شركه، لأن طلبه للشركة رجع إلى ما ملكه المشارك وهو النصف فكان بينهما، وإن لم يعلم بشركة الأول فهو طالب نصف العبد لاعتقاده أن جميع العبد لمن طلب منه المشاركة، فإذا قال له شركتك احتمل ثلاثة أوجه: **أحدها:** أن يصير له نصف العبد ولا يبقى للذى شركه شىء، لأنه طلب منه نصف العبد فأجابه إليه فصار كأنه قال: بعنى نصف هذا العبد فقال: بعتك، وهذا قول القاضى،

---

(44) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٥٠١، ٢٥٠٢/ فتح).

الثانى: أن ينصرف قوله: شركتك فيه إلى نصف نصيبه ونصف نصيب شريكه فيمتد فى نصف نصيبه ويقف الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين، لأن لفظ الشركة يقتضى بعض نصيبه ومساواة المشترى له فلو باع جميع نصيبه لم يكن له شركة لأنه لا يتحقق فيه ما طلب منه، الثالث: لا يكون للثانى إلا الربع بكل حال، لأن الشركة إنما تثبت بقول البائع شركتك لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد فينصرف إيجابه إلى نصف ملكه، وعلى هذين الوجهين لطالب الشركة الخيار، لأنه إنما طلب النصف فلم يحصل له جميعه إلا أن نقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى فيخير الآخر، ويحتمل أن لا تصح الشركة أصلاً لأنه طلب شراء النصف فأجيب فى الربع فصار بمنزلة ما لو قال: بعنى نصف هذا العبد فقال: بعتك ربعه.

فصل: ولو اشترى قفيزاً من الطعام فقبض نصفه فقال له رجل: بعنى نصف هذا القفيز فباعه انصرف إلى النصف المقبوض، لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو المقبوض، وإن قال: أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربعه بربع الثمن، لأن الشركة تقتضى التسوية، هكذا ذكر القاضى، قال شيخنا: والصحيح ـ إن شاء الله ـ أن الشركة تنصرف إلى النصف كله فيكون بائعًا لما يصح بيعه وما لا يصح، فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين ولا يصح فيما لم يقبض كما فى تفريق الصفقة.

48- مسألة: (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالى فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة).

فهذا جائز لا خلاف فى صحته ولا نعلم أحدًا كرهه وإن قال: علىَّ أن أربح فى كل عشرة درهمًا أو قال: ده يا زده أو ده داوزده، لقد كرهه أحمد ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال إسحاق: لا يجوز، لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به فى الحساب، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، لأن رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال: وربح عشرة دراهم، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما فى الصحابة مخالف، ولأن فيه نوعًا من الجهالة فالتحرز عنها أولى، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم أما ما يخرج به الحساب فمجهول فى الجملة والتفصيل.

49- مسألة: (والمواضعة أن يقول: بعتكه بها ووضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشترى تسعون درهمًا).

المواضعة: أن يخبر برأس ماله ويقول: بعتك هذا به وأضع لك عشرة فيصح من غير كراهة، وإن قال: بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا فى المرابحة وصح، فإذا كان رأس ماله مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة، وقال قوم: يكون الحط درهمًا من كل أحد عشر فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم ويبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم، وهذا غلط، لأن هذا يكون حطًا من كل أحد عشر وهو غير ما قاله، فأما إن قال: بوضيعة درهم لكل عشرة كانت الوضيعة من كل أحد عشر درهمًا درهم ويكون الباقى تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، وحكى عن أبى ثور أنه قال: الحط ههنا عشرة مثل الأولى ولا يصح فإنه إذا قال لكل عشرة درهم يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال: من كل أحد عشر درهمًا درهم، وإذا قال: من كل عشرة درهماً كان الدرهم من العدة، ولأن من للتبعيض فكأنه قال: آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهمًا.

فصل: فإن باعه السلعة مرابحة مثل أن يخبره أن ثمنها مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو إقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح، لأنه زيادة فى الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد فى الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشترى تسعة وتسعون درهمًا، وبهذا قال الثورى وابن أبى ليلى وهو أحد قولى الشافعى، وقال أبو حنيفة: يخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياسًا على المبيع.

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح، فإذا بان رأس ماله قدرًا كان مبيعًا به وبالزيادة التى اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا فإن له أخذ الأرش ثم الفرق بينهما أن المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور وههنا رضى فيه برأس المال والربح المقدر، وهل للمشترى الخيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشترى مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه، نقل ذلك حنبل وهو قول للشافعى، لأن المشترى لا يأمن الخيانة فى هذا الثمن أيضًا، ولأنه ربما كان له غرض فى الشراء بذلك الثمن لكونه حالفًا أو وكيلاً أو غير ذلك، فظاهر كلام الخرقى أنه لا خيار له وحكى قولاً للشافعى لأنه رضيه بمائة وعشرة، فإذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خيرًا فلم يثبت له الخيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحًا، أو وكل فى شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين، وأما البائع فلا خيار له، لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك.

فصل: وإن قال فى المرابحة رأس مالى فيه مائة وأربح عشرة، ثم قال: غلطت رأس مالى فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانيًا، ذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معروفًا بالصدق قبل

قوله وإن لم يكن صدوقًـا جاز البيع، قال القاضى: وظاهر كلام الخرقـى أن القول قول البائع مع يمينه، لأنه لما دخل مـعه فى المرابحة فقـد ائتمنه والقول قول الأمين مع يمـينه كالوكيل والمضارب، والصحيح الأول وكون البائع مؤتمنًا لا يوجب قبول دعواه فى الخلط كالمضارب إذا أقر بربح ثم قال: غلطت، وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه الـمشترى وهو قول الـثورى والشافعى، لأنه أقـر بالثمن وتعلق به حق الغير فـلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة لإقراره بكذبها.

ولنا: أنها بينة عـادلة شهدت بما يحـتمل الصدق فتـقبل كسائر البـينات ولا نسلم أنه أقر بخلافها، فإن الإقـرار يكون لغير المقر وحالة إخباره بثمنهـا لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن إقرارًا، فإن لم يكن له بينة أو كانت له بينة وقلنا لا تقبل فـادعى أن المشترى يعلم غلطه فأنكر المشترى فالقـول قوله، فإن طلب يمينه فقال القاضى: لا يمين عليـه، لأنه مدع واليمين على المدعى عليه، ولأنه قد أقـر له فيستغنى بالإقرار عن اليمين، والصحـيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لأنه ادعى عليه ما يلزمه رد السلعة أو زيادة فى ثمنهـا فلزمه اليمين كموضع الوفاق وليس هو هـهنا مدع إنما هو مدعى عليه العلم بمـقدار الثمن الأول، وإن قلنا يقبل قول البائع أو قامت له بينة بمـا ادعاه وقلنا تقبل بينته فللمـشترى أن يحلفه أن وقت ما بـاعها لم يعلم أن شراءها أكثـر، ذكره الخرقى فإنه لو باعـها بدون ثمنها عالمـًا لزمه البيع بما عقـد عليه لكونه تعاطى سببه عالمًا فلزمه كمشترى المعيب عالمًا بعيبه، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فإن نكل قضى عليه بالنكول، وإن حلف خـير المشترى بين قبوله بالثمن والزيادة التى غلط بها وحطها من الربح وبين فـسخ العقد (قال شيخنا): ويحـتمل أنه إذا قال: بعتك بمائة وربح عشرة ثم تبين أنه غلط بعشرة أنه لا يلزمه حط العشرة من الربح، لأن البائع رضى بربح عشرة فى هذا المـبيع فلا يكون له أكثر منها، وكـذلك إن تبين أنه زاد فى رأس المال لا ينقص الربح من عشرة، لأن البـائع لم يبعه إلا بربح عشرة، فأمـا إن قال وأربح فى كل عشرة درهمًا فإنه يلزمـه حط العشرة من الربح فى الصورتين وإنمـا أثبتنا للمشتـرى الخيار لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة، فإذا بان أكثر كان عليـه ضرر فى التزامه فلم يلزمه كالمعيب، وإن اختار أحدهما بمائة وأحد وعشرين لم يكن للـبائع خيار، لأنه قد زاده خيرًا فلم يكن له خيار كبائع المعـيب إذا رضيه المشترى، وإن اختـار البائع إسقاط الزيادة عن المشتـرى فلا خيار له أيضًا، لأنه قد بذلها بالثمن الذى وقع عليه العقد ورضيا به.

50- **مسألة: (ومتى اشتراه بثمن مؤجل أو من لا تقبل شهادته له أو بأكثر من ثمنه حيلة أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن فلم يبين ذلك للمشترى فى تخييره بالثمن فللمشترى الخيار بين الإمساك والرد).**

إذا اشتراه بثمن مؤجل لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره فإن لم يفعل لم يفسد البيع وللمشترى الخيار بين أخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ فى إحدى الروايتين وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن البائع لم يرض بذمة المشترى وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزم الرضى بذلك، وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائمًا فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلاً، لأنه الثمن الذى اشترى به البائع والتأجيل صفة له فهو كما لو أخبره بزيادة فى الثمن وإن كان قد استهلك حبس الثمن بقدر الأجل وهذا قول شريح.

فصل: وإن اشتراه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو بالعكس أو اشتراه بعوض فأخبر أنه اشتراه بثمن أو بالعكس وأشباه ذلك فللمشترى الخيار بين الفسخ وبين الرضى به بالثمن الذى تبايعا به كسائر المواضع التى يثبت فيها ذلك.

فصل: وإن اشتراه ممن لا تقبل شهادته له كأبيه وابنه لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى وأبو يوسف ومحمد: يجوز وإن لم يبين، لأنه اشتراه بعقد صحيح وأخبر بثمنه فأشبه ما لو اشتراه من أجنبى، ولنا أنه متهم فى الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم فلم يجز أن يخبر بما اشترى منهم مطلقًا كما لو اشترى من مكاتبه فإنه يجب عليه أن يبين أمره لا نعلم فيه خلافًا وبه يبطل قياسهم.

فصل: وإن اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة مثل أن يشتريه من غلام دكانه الحر أو غيره على وجه الحيلة لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره، لأن ذلك تدليس وحرام على ما بيناه، وإن لم يكن حيلة فقال القاضى: إذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره، لأنه يتهم فى حقه فهو كمن لا تقبل شهادته له، والصحيح ـ إن شاء الله ـ أن ذلك يجوز لأنه أجنبى فأشبه غيره.

فصل: إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئًا فتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة بالثمن الذى أداه فيه فإن كان من المتقومات التى لا ينقسم عليها الثمن بالإجزاء كالثياب ونحوها لم يجز حتى يبين الحال على وجهه، نص عليه، وهذا مذهب الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: يجوز بيعه بحصته من الثمن، لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته كما لو كان المبيع شقصًا وشفعًا فإن الشفيع يأخذ الشقص بحصته من الثمن، وذكر ابن أبى موسى فيما إذا اشتراه اثنان فتقاسماه رواية عن أحمد أنه يجوز بيعه مرابحة بما اشتراه، لأن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبر به، ولنا أن قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المرابحة أمانة فلم يجز فيه هذا وصار هذا كالخرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه، وأما الشفيع فلنا فيه منع وإن سلم، فإن ما أخذه الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية إليه لكونه لا طريق له سوى التقويم

ولأنه لو لم يأخذه به لاتخذه الناس طريقًا إلى إسقاط الشفـعة فيؤدى إلى تفويتها وهـهنا يمكن الإخبار بالحال وبيعه مساومة ولا تدعو الحاجـة إليه، فإن باعه ولم يبين فللمشترى الخيار بين الإمساك والرد كالمسائل المذكورة، وإن كان من المـتماثلات التى ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالبر والشعير المتساوى جاز بيع بعـضه مرابحة بقسطه من الثمن لا نعلم فيه خلافًا، لأن ثمن ذلك الجزء معلوم يقيـنًا، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة، وإن أسلم فـى ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصفـة فله بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثـمن على قياس ذلك، لأن الثمن ينقسم عليهـما نصفين لا باعتبار القـيمة، ولذلك لو أقال فى أحدهما أو تعـذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردًا، وإن حصل فى أحدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع على ما نذكر إن شاء الله.

51- **مـسـألة:** **(وما يزاد فى الثمن أو يحط فى مدة الخـيار أو يؤخذ أرشًا للعيب أو جناية عليه يلحق برأس المال ويخبر به).**

وجـملة ذلك أن البائع إذا أراد الإخبار بثمن السلعة وكانت بحالها لم تتغير أخبر بثمنها، فإن تغير سعـر السلعة بأن حط البائع بعض الثمن عن المشترى أو اشـتراه فى مدة الخيار لحق بالعقد وأخبـر به فى الثمن، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة ولا نعلم عن غـيرهم خلافهم، وإن تغير سعر السلعة وهى بحالها فـإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك لأنه زيادة فيها، وإن رخصت فكذلك نص عليه أحمد لأنه صادق بدون الإخبار بـذلك، ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال، فإن المشـترى لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمـن فكتمانه تغرير به، فإن أخـبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يجز لأنه كذب، فأما ما يؤخذ أرشًا للعيب أو جناية عليه فذكر القاضى أنه يخبر به على وجهه، وقال أبو الخطاب: يحط أرش العيب من الثمن ويخبر بالباقى وهو الذى ذكره شيخنا فى هذا الكتاب، لأن أرش العيب عوض عما فات به فكان ثمن الموجود ما بقى، وفى أرش الجناية وجهان: **أحدهـما:** يحط من الثمن كأرش العيب وهو الأولى **والثـانى:** لا يحطه كالنماء، وقال الشـافعى: يحطهما من الثمن ويقول: تقوّم علىّ بكذا، لأنه صـادق فيما أخبر به أشبه ما لو أخبره بالحال على وجهه.

ولنا: أن الإخبار بالحال أبلغ فى الـصدق وأقرب إلى البيان وبقى التغيـير والتدليس فلزمه ذلك كـما يلزمـه بيان العـيب وقيـاس أرش الجناية على النمـاء والكسب لا يصح، لأن أرش الجناية عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه أو كقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما، والنماء زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هى عوض عن شىء منه.

52- **مـسـألة:** **(وإن جنى ففـداه المشتـرى أو زيد فى الثمن أو حط منه بعـد لزومه لم يلحق به).**

أما إذا جنى ففداه المشترى فإنه لا يلحق بالثمن ولا يخبر به فى المرابحة بغير خلاف علمناه، لأن هذا لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتًا وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته فأشبهت الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشترى، فأما الأدوية والمؤنة والكسوة وعمله فى السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجرة فإنه لا يخبر بذلك فى الثمن وجهًا واحدًا، وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن، وكذلك ما زيد فى الثمن أو حط منه بعد لزوم العقد لا يخبر به، ويخبر بالثمن الأول، لأن ذلك هبة من أحدهما للآخر فلا يكون عوضًا وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يلحق بالعقد ويخبر به فى المرابحة لأنه بسبب العقد.

53- **مسألة: (وإن اشترى ثوبًا بعشرة وقصره بعشرة أخبر بذلك على وجهه، فإن قال: تحصَّل علىَّ بعشرين فهل يجوز ذلك؟ على وجهين، وإن عمل فيه بنفسه عملاً يساوى عشرة لم يجز ذلك وجهًا واحدًا).**

وجملة ذلك أن من أراد البيع مرابحة والسلعة بحالها أخبر بثمنها، وإن تغيرت فهو على ضربين: **أحدهما**: أن تتغير بزيادة وذلك نوعان: **أحدهما**: أن تزيد لنمائها كالسمن وتعلم صنعة، أو يحدث منها نماء منفصل كالولد والثمرة والكسب، فهذا إذا أراد بيعها مرابحة أخبر بالثمن من غير زيادة، لأنه الذى ابتاعها به، وإن أخذ النماء المنفصل أو استخدم الأمةَ أو وطئ الثيب أخبر برأس المال ولم يجب تبين الحال، وروى ابن المنذر عن أحمد أنه يبين ذلك كله وهو قول إسحاق، وقال أصحاب الرأى فى الغلة يأخذها: لا بأس أن يبيع مرابحة، وفى الولد والثمرة لا يبيع مرابحة حتى يبين لأنه موجب العقد.

ولنا أنه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشترى فجاز كما لو لم يزد، ولأن الوِلد والثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرابحة كالغلة.

النوع الثانى: أن يعمل فيها عملاً مثل أن يقصرها أو يرفوها أو يخيطها أو يحملها، فمتى أراد بيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله هذا ظاهر كلام أحمد، فإنه قال: يبين ما اشتراه وما لزمه، ولا يجوز أن يقول تحصلت علىّ بكذا، وبه قال الحسن وابن سيرين وابن المسيب وطاوس والنخعى والأوزاعى وأبو ثور، وفيه وجه آخر أنه يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ويقول: تحصَّلت علىَّ بكذا لأنه صادق، وبه قال الشعبى والحكم والشافعى، ولنا أنه تغرير بالمشترى فإنه عسى أنه لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لم يرغب فيها لعدم رغبته فى ذلك فأشبه ما ينفق على الحيوان فى مؤنته وكسوته، وعلى المتاع فى خزنه **الضرب الثانى**: أن يتغير بنقص كالمرض والجناية عليه أو تلف بعضه أو الولادة أو أن يتعيب أو يأخذ المشترى بعضه كالصوف واللبن ونحوه فإنه يخبر بالحال ولا نعلم فيه خلافًا.

54- مسألة: (وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه، وإن قـال: اشتريته بعـشرة جاز، وقال أصـحابنا: يحط الربح من الثمن الثانى ويـخبر أنه اشتراه بخمسة).

المستـحب فى هذه المسألة وأمثـالها أن يخبر بالحـال على وجهه، لأن فيـه خروجًا من الخلاف وهو أبعد من التغرير بالمشترى، فإن أخـبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهذا قول الشافعى وأبى يوسف ومحمد، لأنه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة فأشبه ما لو لم يربح، وروى عن ابن سيـرين أنه يطرح الربح من الثـمن الثانى ويخـبر أن رأس ماله عليـه خمـسة، وأعجب أحمد قول ابـن سيرين قال: فإن باعه على ما اشتـراه يبين أمره يعنى أنه ربح مرة ثم اشتراه وهذا من أحمد على الاستحـباب لما ذكرناه، ولأنه الثمن الذى حصل به الملك الثانى أشبه ما لو خسر فيه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة وهو قـول القاضى وأصحابه، لأن المرابحة تضم فيها العقود فـيخبر بما تقوم عليه كما تضم أجـرة الخياط والقصاب، وقد اسـتفاد بهذا العقد الثانى تقـرير الربح فى العقد الأول، لأنه أمن أن يرد عليه، فعلى هذا ينبغى إذا طرح الربح من الثمن الثانى أن يقول: تقوم علىّ بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة، لأنه كذب وهو حرام فيصير كما لو ضم أجرة القصارة ونحوها إلى الثمن وأخبر به، ولنا ما ذكرناه، وما ذكروه من ضم القصارة والخياطة فشىء بنوه على أصولهم لا نسلمه، ثم لا يشـبه هذا ما ذكروه، لأن المؤنة لزمـته فى هذا البيع الذى يلى المرابحة وهذا الربح فى عقد آخـر قبل هذا الشراء فأشبه الخسارة فيه، وأمـا تقويم الربح فغير صحيح فإن العقد الأول قد لزم ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكمه، وقد ذكرنا فى مثل هذه المسألـة أن للمشترى أن يرده على البـائع إذا ظهر على عيب قديم وإذا لم يلزمـه طرح النماء والغلة فهبنا أولى، ويجىء على قولهم إنه لو اشترى بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراها بعشرة فإنه يخبر أنهـا حصلت عليه بغير شىء، وإن اشتـراها بعشرة ثم باعها بثلاثة عـشر ثم اشتراها بخمســة أخبر أنها تقومت عليـه بدرهمين، وإن اشتراها بخمســة عشر أخبر أنهـا تقومت عليه باثنى عشر نص أحمد على نظير هذا، فإن لم يربح ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها، لأنها ثمن للعقد الذى يلى المرابحة، ولو خسر فيها مثل أن اشتراها بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشتـراها بأى ثمن كان أخـبر به، ولم يجز أن يضم الـخسارة إلى الثـمن الثانى ويخـبر به فى المرابحة بغير خلاف نعلمه، وهو يدل على صحة ما ذكرناه.

فــصل: وإن ابتاع اثنان ثوبًا بعـشرين ثم بذل لهما فيـه اثنان وعشرون فاشتـرى أحدهما نصيب صاحبه فـيه بذلك السعر فإنه يخبر فى المرابـحة بأحد وعشرين نص عليـه، وهذا قول النخعى، وقال الشعبى: يبيعـه على اثنين وعشرين، لأن ذلك الدرهم الذى كان أعطيه قد كان

أحرزه ثم رجع إلى قول النخعى بعد ذلك ولا نعلم أحدًا خالف ذلك، لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة والثانى بأحد عشر فصار أحدًا وعشرين.

فصل: قال أحمد: **المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة،** لأن بيع المرابحة يعتريه أمانة واسترسال من المشترى، ويحتاج فيه إلى تعيين الحال على وجهه ولا يؤمن هوى النفس فى نوع تأويل وخطر فيكون على خطر وغرر فتجنب ذلك أسلم وأولى.

فصل: وإن اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان لا نعلم فيه خلافًا لأن الثمن عوض عنها فكان بينهما على حسب ملكهما فيها كإتلاف، وإن باعها مرابحة أو مواضعة أو تولية فكذلك نص عليه أحمد، وهو قول ابن سيرين والحكم، قال الأثرم: قال أبو عبد الله: إذا باعها فالثمن بينهما نصفان، قلت: أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر؟ فقال: وإنْ ألبس الثوب بينهما الساعة سواء؟ فالثمن بينهما، لأن كل واحد منهما يملك مثل الذى يملك صاحبه، وحكى أبو بكر عن أحمد أن الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما، لأن بيع المرابحة يقتضى أن يكون الثمن فى مقابلة رأس المال فيكون مقسومًا بينهما على حسب رءوس أموالهما، قال شيخنا: ولم أجد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر، وقيل: هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية، والمذهب الأول، لأن الثمن عوض المبيع وملكهما متساو فيه فكان ملكهما لعوضه متساويًا كما لو باعه مساومة.

فصل: قال ﷺ: **(السابع: خيار يثبت لاختلاف المتبايعين فمتى اختلفا فى قدر الثمن تحالفا فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وإنما بعتكه بكذا ثم يحلف المشترى ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا).**

إذا اختلف المتبايعان فى الثمن والسلعة قائمة فقال البائع: بعتك بعشرين، وقال المشترى: بعشرة ولأحدهما بينة حكم بينهما وإن لم يكن لهما بينة تحالفا، وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعى وهى رواية عن مالك، وله رواية أخرى القول قول المشترى مع يمينه، وبه قال أبو ثور وزفر، لأن البائع يدعى عشرة ينكرها المشترى والقول قول المنكر، وقال الشعبى القول قول البائع أو يترادان البيع، وحكاه ابن المنذر عن أحمد لما روى ابن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع»[45] رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما والمشهور فى المذهب الأول، ويحتمل أن يكون

(45) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥١١) والترمذى (٣/ ح ١٢٧٠) والنسائى (٧/ ح ٤٦٦٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٦) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٩) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٧١/ ح ٨٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٤٦٦) والبيهقى فى السنن (٥/ ٣٣٢) والحديث إسناده صحيح من حديث ابن مسعود.

معنى القولين واحدًا، وأن القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف فرضى المشترى بذلك أخذ به وإن أبى حلف أيضًا وفسخ البيع، لأن فى بعض ألفاظ حديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا»(46) ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعى عقدًا بعشرين ينكره المشترى، والمشترى يدعى عقدًا بعشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين فى حقهما وهذا الجواب عما ذكروه.

فصل: والمبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا إن شاء المشترى أخذه بما قال البائع وإلا حلف ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يبدأ بيمين المشترى، لأنه منكر واليمين فى جنبته أقوى، ولأنه يقضى بنكوله وينفصل الحكم، وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى، ولنا قول النبى ﷺ: «فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع»(*) وفى لفظ: «فالقول قول البائع والمشترى بالخيار»(47) رواه أحمد، ومعناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف، ولأن البائع أقوى جَنَبَة لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد، وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه، والبائع إذا حلف فهو منزلة نكول المشترى يحلف الآخر ويقضى به فهما سواء ويكفى كل واحد منهما يمين واحدة لأنه أقرب إلى فصل القضاء.

55- **مسألة:** (فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه).

يعنى إذا حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قُضِىَ عليه، وإن نكل المشترى حلف المشترى وقُضِىَ له، ووجه ذلك ابن عمر لما باع زيدًا عبدًا واختلفا فى عيب فيه فاحتكما إلى عثمان فوجبت على عبد الله اليمين فلم يحلف فرد عثمان عليه العبد، رواه الإمام أحمد(48).

56- **مسألة:** **(فإن تخالفا فرضى أحدهما بقول صاحبه أقر العقد وإلا فلكل واحد منهما الفسخ).**

---

(46) الحديث صحيح بدون قوله: «تحالف» فهو لا أصل له، قال الحافظ فى التلخيص (٣/ ٣٥) اعتراف الرافعى فى «التزنيب» أنه لا ذكر لها فى شىء من كتب الحديث يقصد لفظ «تحالفا» وإنما توجد فى كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالى فإنه ذكرها فى الوسيط وهو تبع إمامه فى الأساليب، وانظر إرواء الغليل (حديث رقم ١٣٢٢) فقد فصل القول فيه تفصيلاً فليراجع.

(*) أخرجه أحمد فى مسنده (١/ ٤٦٦) من حديث ابن مسعود، وقال أحمد شاكر (٤٤٤٥، ٤٤٤٦، ٤٤٤٧) إسناده ضعيف لانقطاعه.

(47) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٧٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٤٦٦) وإسناده صحيح، وانظر الإرواء (١٣٢٢ - ١٣٢٤).

(48) لم نجده فى مسند الإمام أحمد.

إذا تخالفا لم ينفسخ البيع بنفس التخالف، لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما فى الحجة كما لو قامت البينة لكل واحد منهما، لكن إن رضى أحدهما بما قال الآخر أجبر الآخر عليه وأقر العقد بينهما، وإن لم يرض واحد منهما فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام أحمد، ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم، وهو ظاهر مذهب الشافعى، لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه فى الحكم أشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما.

ولنا قول النبى ﷺ: «أو يترادان البيع» وظاهره استقلالهما بذلك، وروى أن ابن مسعود باع الأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الإمارة فقال عبد الله: بعتك بعشرين ألفًا، وقال الأشعث: شريت منك بعشرة آلاف، فقال عبد الله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والبيع قائم بعينه فالقول قول البائع أو يترادان البيع» قال: فإنى أراد البيع، رواه سعيد، وروى أيضًا حديثًا عن عبد الملك بن عبيدة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان للمشترى الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك»(49) وهذا ظاهر فى أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار إليه فأشبه من له خيار الشرط، ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد بالعيب ولا يشبه النكاح، لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق.

57- مسألة: (وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها فإن اختلفا فى صفتها فالقول قول المشترى، وعنه لا يتحالفان إذا كانت تالفة والقول قول المشترى مع يمينه).

إذا اختلفا فى ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: **إحدهما**: يتحالفان، هكذا ذكره الخرقى مثل لو كانت قائمة، وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك، **والأخرى**: القول قول المشترى مع يمينه، اختارها أبو بكر وهو قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة لقوله ﷺ فى الحديث: «والسلعة قائمة» مفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واستحقاق عشرة فى ثمنها، واختلفا فى عشرة زائدة البائع يدعيها والمشترى ينكرها والقول قول المنكر وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففيما عداه يبقى على القياس، ووجه الرواية الأولى عموم قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشترى بالخيار» قال أحمد: ولم ينقل فيه «والبيع قائم» إلاَّ يزيد بن هارون، قال أبو عبد الله: وقد أخطأ، رواه الخلق عن المسعودى ولم يقولوا هذه الكلمة، ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر فيشرع اليمين كحال قيام السلعة، فإن ذلك لا

(49) أخرجه النسائى (٧/ ح ٤٦٦٣) وأحمد فى مسنده (١/ ٤٦٦) والبيهقى فى السنن (٥/ ٣٣٣) والدارقطنى (٣/ ١٨/ ح ٦٠) وصححه الألبانى فى صحيح النسائى (٤٣٣٣).

يختلف بـقيام السلعـة وتلفهـا، وقولهم تركناه للحـديث قلنا لم يثبت فى الحـديث، قال ابن المنذر: وليس فى هذا الباب حـديث يعتمد عليه، وعلى أنه إذا خـولف الأصل لمعنى وجب تعديه الحكم بتعـدى ذلك المعنى فنقيس عليه بل يثبت الحكم بالبينـة، فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معـرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها فـإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعـذر ذلك أولى، فإذا تحالفـا فإن رضى أحدهمـا بما قال الآخـر لم يفسخ العقـد لعدم الحاجة إلى فسـخه، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهمـا فسخه كما إذا كانت الـسلعة باقية ويرد الثمن إلى المشترى ويدفع المشترى قيـمة السلعة إلى البائع، فإن كانا من جنس واحد وتساويا بعد التـقابض، وينبغى أن لا يشرع التـحالف ولا الفسخ فـيما إذا كانت فـيمة السلعة مـساوية للثمن الذى ادعاه المشترى ويكون القول قول المشترى مع يمينه، لأنه لا فائدة فى ذلك، لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعـاه المشترى، وإن كانت القيمة أقل فـلا فائدة للبائع فى الفسخ فيحتمل أن لا يـشرع له اليمين ولا الفسخ، لأن ذلك ضرر عليه من غيـره فائدة، ويحتمل أن يشرع لتحصل الفائدة للمشـترى، ومتى اختلفا فى قيمة السلعة رجعا إلى قيـمة مثلها موصوفًا بصفاتها، فإن اختلفا فى الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه غارم.

فـصـل: وإن تقابلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض البـائع الثمن ثم اختلفا فى قدره فالقول قول البائع لأنه منكر لما يدعيه المشترى بعد انفساخ العقد أشبه ما إذا اختلفا فى القبض.

58- **مـسـألة:** (وإن ماتا فورثـتهما فى منزلتـهما) فى جميع ما ذكـرناه لأنهم يقومون مقامهما فى أخذ مالهما وإرث حقوقهمـا فكذلك فيما يلزمهما أو يصير لهما، ولأنها يمين فى المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين فى الدعوى.

59- **مسألة:** **(ومتى فسخ المظلوم منهما انفسخ العقد ظاهراً وباطنًا وإن فسخ الظالم لم ينفسخ فى حقه باطنًا وعليه إثم الغاصب).**

وجـملة ذلك أن الفسخ إذا وجد منهما فقال القـاضى: ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطنًا لأنه فسخ لاسـتدراك الظلامة فهـو كالرد بالعيب أو فسخ عـقد بالتحالف فـأشبه الفسخ باللعـان، وقال أبو الخطاب: إن كان البائع ظـالمًا لم ينفسخ العقـد فى الباطن لأنه لا يمكنه إمضاء العقد واسـتيفاء حقه فلا ينفسخ العقد فى الباطن ولا يبـاح له التصرف فى المبيع لأنه غاصب، وإن كان المشترى ظالمًا انفسخ البيع ظاهراً وباطنًا لـعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشترى، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، ولهم وجه ثالث أنه لا ينفسخ فـى الباطن بحال وهذا فـاسد، لأنه لو علم أنه لا ينفـسخ فى الباطن بحـال لما أمكن فسخه فى الظاهر، فإنه لا يباح لكل واحد منهمـا التصرف فيما رجع إليه بالفسخ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه، ولأن الشـارع جعل للمظلوم منهما الفـسخ ظاهراً وباطنًا فانفسخ

بفسخه فى الباطن كالرد بالعيب (قال شيخنا): ويقوى عندى إن فسخه المظلوم منهما انفسخ ظاهرًا وباطنًا كذلك، وإن فسخه الكاذب عالمًا بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه، لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه، لأنه رجع إليه بحكم من غير عدوان منه فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوت العيب ولا عيب فيه.

60- **مسألة:** (وإن اختلفا فى صفة الثمن تحالفا إلا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع إليه).

إذا اختلفا فى صفة الثمن رجع إلى نقد البلد، نص عليه فى رواية الأثرم، لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به، وإن كان فى البلد نقود رجع إلى أوسطها، نص عليه فى رواية جماعة، فيحتمل أنه أراده إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر، لأن الظاهر وقوع المعاملة به أشبه إذا كان فى البلد نقد واحد، ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى لأن فيه تسوية بينهما فى الحق وتوسطًا بينهما، وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما فكان التوسط أولى، وعلى مدعى ذلك اليمين، لأن قول خصمه محتمل فيجب اليمين لنفى ذلك الاحتمال كوجوبها على المنكر، وإن لم يكن فى البلد إلا نقدان تحالفا، لأنهما اختلفا فى الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما فيتحالفان كما لو اختلفا فى قدره.

61- **مسألة:** (وإن اختلفا فى أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه، وعنه يتحالفان إلا أن يكون شرطًا فاسدًا فالقول قول من يثبته).

إذا اختلفا فى أجل أو شرط أو رهن أو ضمين أو فى قدر الأجل أو الرهن فالقول قول من ينفيه فى إحدى الروايتين مع يمينه، وهذا قول أبى حنيفة، لأن الأصل عدمه فكان القول قول من يدعيه كأصل العقد والثانية: يتحالفان، وهو قول الشافعى، لأنهما اختلفا فى صفة العقد فوجب أن يتحالفا كما لو اختلفا فى الثمن، فأما إن اختلفا فيما يفسد العقد فقال: بعتك بخمس أو خيار مجهول أو فى شرط فاسد، وقال: لا بل بعتنى بنقد معلوم أو خيار معلوم إلى ثلاث فالقول قول من يدعى الصحة مع يمينه، لأن ظهور تعاطى المسلمين الصحيح أكثر من تعاطى الفاسد، وإن قال: بعتك مكرهًا فأنكر فالقول قول المشترى، لأن الأصل عدم الإكراه وصحة البيع كذلك، وإن قال: بعتك وأنا صبى فالقول قول المشترى نص عليه، وهو قول الثورى وإسحاق، لأنهما اتفقا على العقد واختلفا فيما يفسده فكان القول قول من يدعى الصحة كالتى قبلها، ويحتمل أن يقبل قول من يدعى الصغر، لأنه الأصل وهو قول بعض أصحاب الشافعى ويفارق ما إذا اختلفا فى الإكراه، والشرط الفاسد من وجهين: أحدهما: أن الأصل عدمه وههنا الأصل بقاؤه، والثانى: أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح

وههنا ما ثبت أنه كان مكلفًا، وإن قال: بعتك وأنا مجنون فإن لم يعلم حال جنون فالقول قول المشترى، لأن الأصل عدمه، وإن ثبت أنه كان مجنونًا فهو كالصبى، وإن قال: بعتك وأنا غير مأذون لى فى التجارة فالقول قول المشترى، نص عليه فى رواية مهنا، لأنه مكلف فالظاهر أنه لا يعقد إلا عقدًا صحيحًا.

62- مسألة: (وإن قال: بعتنى هذين قال: بل أحدهما فالقول قول البائع).

أما إذا قال: بعتنى هذا العبد والأَمَة بمائة قال: بل بعتك العبد بخمسين فالقول قول البائع، لأن المشترى يدعى عقدًا ينكره البائع والقول قول المنكر، وإن قال البائع: بعتك هذا العبد بألف، قال: بل هو والعبد الآخر بألف فالقول قول البائع مع يمينه، وهو قول أبى حنيفة، لأن البائع ينكر بيع العبد الزائد فكان القول قوله مع يمينه كما لو ادعى شراءه منفردًا، وقال الشافعي: يتحالفان لأنهما اختلفا فى أحد عوضى العقد أشبه ما لو اختلفا فى الثمن، وهذا القول أقيس وأولى إن شاء الله تعالى.

63- مسألة: (وإن قال: بعتنى هذا، قال: بل هذا، حلف كل واحد منهما على ما أنكره ولم يثبت بيع واحد منهما).

وذلك مثل أن يقول البائع بعتك هذا العبد، قال: بل بعتنى هذه الجارية، لأن كل واحد منهما يدعى عقدًا على عين ينكرها المدعى عليه والقول قول المنكر، فإذا حلف البائع ما بعتك هذه الجارية أقرت فى يده، وإن كان مدعيها قد قبضها ردت عليه، وأما العبد فإن كان فى يد البائع أقر فى يده ولم يكن للمشترى طلبه، لأنه لا يدعيه، وعلى البائع رد الثمن إليه، لأنه لم يصل إليه المعقود عليه، وإن كان فى يد المشترى فعليه رده إلى البائع، لأنه يعترف أنه لم يشتره وليس للبائع طلبه إذا بذل ثمنه لاعترافه ببيعه، وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لتعذر الثمن عليه فملك الفسخ كما لو أفلس المشترى، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت العقدان، لأنهما لا يتنافيان فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعًا وأنكره الآخر، وإن أقام أحدهما بينة دون الآخر ثبت ما قامت عليه البينة دون الآخر.

64- مسألة: (وإن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشترى: ولا أسلمه حتى أقبض المبيع وكان الثمن عينًا أو عرضًا جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما).

لأن حق البائع قد تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشترى بعين المبيع فاستويا، وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق قد استحق قبضه فأخبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه، وهذا قول الثورى وأحد أقوال الشافعى، وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولاً وهو قول ثان للشافعى، والأول أولى لما ذكرنا، وقال أبو حنيفة ومالك: يجبر المشترى على تسليم الثمن قبل الاستيفاء كالمرتهن.

ولنا أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى ويخالف الرهن فإنه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم هـهنا يتعلق به مصلحة عقد البيع وإن كان دينًا أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشترى على تسليم الثمن، لأن حق المشترى تعلق بعين المبيع وحق البائع تعق بالذمة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده وكذلك تقديم الدين الذى به الرهن على ما فى الذمة، وكذلك تقديم أرش الجناية على الدين لذلك، وقال مالك وأبو حنيفة: يجبر المشترى أولاً على تسليم الثمن كالمسألة قبلها وقد ذكرنا ما يدل على خلافه، إذا ثبت هذا وأوجبنا على البائع التسليم فسلم فإن كان المشترى موسرًا والثمن حاضرًا أجبر على تسليمه، وإن كان الثمن غائبًا عن البلد فى مسافة القصر أو كان المشترى معسرًا فللبائع الفسخ، لأن عليه ضررًا فى تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع فى عين ماله كالمفلس، وإن كان الثمن فى بيته أو بلده حجر على المشترى فى المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف فى ماله تصرفًا يضر بالبائع، وإن كان غائبًا عن البلد قريبًا دون مسافة القصر فللبائع الفسخ فى أحد الوجهين، لأن عليه ضررًا فى تأخير الثمن أشبه المفلس، والثانى: لا يثبت له خيار الفسخ، لأنه كالحاضر، فعلى هذا يحجر على المشترى كما لو كان فى البلد وهذا كله مذهب الشافعى، وقال شيخنا: ويقوى عندى أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن من تسليمه، لأن البائع إنما رضى ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه، ولأن المتعاقدين سواء فى المعاوضة فيستويان فى التسليم وإنما يؤثر ما ذكر فى الترجيح فى تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه أما مع الحظر المحوج إلى الحجر أو المجوز الفسخ فلا ينبغى أن يثبت، ولأن شرع الحجر لا يندفع به الضرر، لأنه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك فى الغالب، ولأن ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم أولى أن يمنع التسليم، لأن المنع أسهل من الرفع، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده، ولذلك ملكت المرأة منع نفسها من التسليم قبل قبض صداقها ولم تملكه بعد التسليم على أحد الوجهين، وكل موضع قلنا له الفسخ فإنه يفسخ بغير حكم حاكم، لأنه فسخ للبيع لتعذر ثمنه فملكه البائع كالفسخ فى عين ماله إذا أفلس المشترى وكل موضع قلنا يحجر عليه فلذلك إلى الحاكم، لأن ولاية الحجر إليه.

فصل: فإن هرب المشترى قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ فى الحال، لأنه يملك الفسخ مع حضوره فمع هربه أولى وإن كان موسرًا أثبت البائع ذلك عند الحاكم، ثم إن وجد الحاكم له مالاً قضاه وإلاّ باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فللمشترى وإن أعوز ففى ذمته، قال شيخنا: ويقوى عندى أن للبائع الفسخ بكل حال لأنَّا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيدًا عن البلد للضرر فى التأخير فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى،

ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحـاكم، لأنه قد يعجز عن إثباته عنده وقـد يكون المبيع فى مكان لا حاكم فيه والغـالب أن لا يحضره من يعرفه الحاكم بالعدالة فإحـالته على هذا تضييع لماله، وهذه الفروع تقوى مـا ذكرته من أن للبائع منع المشترى من قبض المبـيع قبل إحضار الثمن لما فى ذلك من الضرر.

فصل: وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وحكي عن مالك فى القبيحة، وقال فى الجميلة: يضعها على يدى عدل حتى تستبرأ، لأن التهمة تلحقه فيهـا فمنع منها، ولنا أنه بيع عين لا خيار فيها قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسـائر المبيعات وما ذكره من التهمة لا يمكنه من الـمنع كالقبيحة، ولأنه إن كان استبرأها قبل بيعـها فاحتمال وجود الحمل منها بعيد نادر وإن كان لـم يستبرئها فهو الذى ترك التحفظ لنفسه، ولو طالب المشتـرى البائع بكفيل لئلا تظهر حاملاً لم يكن له ذلك، لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طالب كفيلا بالثمن المؤجل.

65- مسألة: (ويثبت الخيار للتخلف فى الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته) وقد ذكرناه فى الفصل السادس من كتاب البيع بما يغنى عن إعادته.

فصل: قال ﷺ: **(ومن اشترى مكيلاً أو موزونًا لم يجز بيعه حتى يقبضه، وإن تلف قبل قبضـه فهو من مال البائع إلا أن يتلفـه آدمى فيخير المشـترى بين فسخ العقد وإمـضائه ومطالبة متلفه ببـدله، وعنه فى الصبرة المتعـينة أنه يجوز بيعها قـبل قبضها، وإن تلفت فـهى من ضمان المشترى).**

ظاهر المذهب أن المكيل والموزون لا يدخل فى ضمان المـشترى إلا بقبضه، وهو ظاهر كلام الخرقى وكذلك قال فى المعدود سواء كان متعينًا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها، وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول إسحاق، وروى عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبي سليمان أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا مـوزون يجوز بيـعه قبل قـبضـه، وقال القاضى وأصـحابه: المـراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين كالقفيـز من صبرة والرطل من زبدة، فأما المتعين فيدخل فى ضمان المشترى كالصبرة ببيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن أحمد نحو ذلك فإنه قال فى رواية أبى الحارث فى رجل اشترى طعامًا فطلب من يحمله فرجع وقد احترق فهو من مال المشترى، وذكر الجـوزجانى عنه فيمن اشترى ما فى السفينة صـبرة لم يسم كيلاً فلا بأس أن يشترك فيها، ويبيع ما شاء إلاَّ أن يكون بينهـما كيل فلا تولى حتى يكال عليه، ونحو هذا قال مالك فإنه قال فيما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بـيعه قبل قبضه وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكـايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبـضه، ووجه ذلك ما روى الأوزاعى عن

الزهرى عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعًا فهو من مال المبتاع[50]، رواه البخارى عن ابن عمر من قوله تعليقًا، وقول الصحابى: مضت السنة يقتضى سنة النبى ﷺ، ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته فكان من مال المشترى كغير المكيل والموزون ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلاً أو موزونًا أو لم يكن، فعلى هذا يختص ذلك بالمطعوم فى أنه لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بقبضه، فإن الترمذى روى عن أحمد أنه أرخص فى بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه، وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن قوله: «نهى عن ربح ما لا يضمن»[51] قال: هذا فى الطعام وما أشبه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه، وقال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذى يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وذلك لأن النبى ﷺ «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»[52] فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه، وروى ابن عمر قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم[53]، وهذا نص فى بيع المعين وعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه»[54] متفق عليهما، ولمسلم عن ابن عمر قال: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[55]، وقال ابن المنذر[56]: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل فى ضمان المشترى جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه، وهذا يدل على تعميم المنع فى كل طعام مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضى وأصحابه، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه فى ذلك.

(50) أخرجه البخارى تعليقًا (٤/ ٤١٢) موقوفًا، والدارقطنى (٣/ ٥٣، ٥٤/ ح ٢١٥) وإسناده صحيح موقوفًا، وانظر إرواء الغليل (٥/ ١٧٣).

(51) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٨) وإسناده صحيح.

(52) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٣٥/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٠/ ح ٣٠) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٦١٠) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٦٤٠/ ح ٤١).

(53) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٣١/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦١/ ح ٣٨) وأبو داود (٣/ ح٣٤٩٨).

(54) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٢٦) عن ابن عمر ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٩/ ح ٣٢) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٢٦) والنسائى (٧/ ح ٤٦٠٩) والترمذى (٣/ ح ١٢٩١) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٤٠/ ح ٤٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٢، ٦٤).

(55) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٦١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٢٩).

(56) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (من كتاب البيوع).

فـــصل: وكل ما لا يدخل فى ضمان المـشترى إلا بقبضه لا يجوز له بيعـه حتى يقبضه، وقد ذكرنا ذلك وذكرنا الذى يحتاج إلى قبض والخلاف فيه لما ذكرنا من الأحاديث، ولأنه من ضمان بـائعه فلم يجز بيعـه كالسلم ولم نعلم بين أهل العلم فى ذلك خلافًـا إلا ما حكى عن البتى أنه لا بأس ببيع كل شىء قبل قبضه، قال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه.

فـصل: والمبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه يتعلق به حق توفية فجرى مجرى المكيل والموزون.

فـصل: وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبـضه فهو من ضمان البائع، فإن تلف بآفة سماوية بطل العـقد ورجع المشترى بالثمن، وإن بان بفـعل المشترى استقر علـيه الثمن وكان كالقـبض لأنه تصرف فيـه، وإن أتلفه أجنبى لم يبطل العـقد على قـياس قوله فى الجـائحة، ويثبت للمـشترى الخـيار بين الفـسخ والرجوع بالثمن، لأن التلـف حصل فى يد البائع فـهو كحدوث العيب فى يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليًا وبالقيمة إن لم يكن مثليًا، وبهذا قال الشافعى ولا نعلم فيه مخالفًا، وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كمـا لو أتلفه أجنبى، وقال الشافعى: ينفـسخ العقد ويرجع المشترى بالثـمن لا غير، لأنه تلف يضمنه به البائع أشبه تلفه بفعل الله تعالى، وفرق أصحابنا بينهما لكونه إذا تلف بفعل الله تعالى لم يوجـد مقتضٍ للضمـان سوى حكم العقد بخـلاف ما إذا أتلفه، فإن إتلافه يـقتضى الضمان بالمثل وحكم العقـد يقتضى الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشـترى فى التضمين بأيهما شاء.

فــصل: وإن تعيب فى يد البائع أو تلف بعضــه بأمر سماوى فالمشترى مـخير بين أخذه ناقصًا، ولا شىء له، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن، لأنه إن رضيه معيبًا فكأنه اشترى معيبًا عالمًا بعيبه لا يستحق شيئًـا من أجل العيب، وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن، لأنه لو تلف المبـيع كله لم يكن له أكثـر من الثمن فإذا تعـيب أو تلف بعضه لـم يكن له الفسخ، لذلك لأنه أتلف ملكه فلم يرجع علـى غيره وإن كـان بفعل البـائع فقيـاس قول أصـحابنا أن المشترى مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب، وقياس قـول الشافعى أنه بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعـالى، وإن كان بفعل أجنبى فله الفسخ والمطالبة بالثمن وأخذ المبيع ومطالبة الأجنبى بعوض ما أتلف.

فـصل: ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فإن كانت فى يد المشترى فهو كما لو أتلفه، وإن كانت فى يد البائع فهو كإتلافه، وكذلك إن كانت فى يد أجنبى فهو كإتلافه، وإن لم يكن

فى يد أحد انفسخ البيع، لأن المبيع هلك قبل قبضه بأمر لا ينسب إلى آدمى فهو كتلفه بفعل الله تعالى.

فصل: ولو اشترى شاة أو عبدًا أو شقصًا بطعام فقبض الشاة أو العبد وباعهما أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ الأول دون الثانى ولا يبطل الأخذ بالشفعة، لأنه كمل قبل فسخ العقد، ويرجع مشترى الطعام على مشترى الشاة أو العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده، وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص.

66- مسألة: (وعنه فى الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها وإن تلفت فهى من ضمان المشترى) نقلها عنه أبو الحارث والجوزجانى واختاره القاضى وأصحابه، ونحوه قول مالك لقول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المبتاع، وقد ذكرنا ذلك.

67- مسألة: (وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن تلف فهو من مال المشترى).

وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون فى ذلك كله ما عدا المكيل والموزون والمعدود والمطعوم، على ما ذكرنا فيه من الخلاف يجوز بالتصرف فيه قبل قبضه فى أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والأوزاعى وإسحاق وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شىء قبل القبض اختارها ابن عقيل، وروى ذلك عن ابن عباس وهو قول أبى حنيفة والشافعى إلا أن أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه، وإذا قلنا بجواز التصرف فيه فتلف فهو من ضمان المشترى، وقال أبو حنيفة: كل مبيع قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار، وقال الشافعى: هو من ضمان البائع فى الجميع، وحكى أبو الخطاب عن أحمد مثل ذلك، واحتجوا بنهى النبى ﷺ أن يباع الطعام قبل قبضه، وبما روى عن ابن عباس أنه قال: أرى كل شىء بمنزلة الطعام، وبما روى أبو داود أن النبى ﷺ نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم(57)، وروى ابن ماجه أن النبى ﷺ نهى عن شراء الصدقات حيث تقبض(58)، وروى أن النبى ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال: «انههم عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا»(59) ولأنه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون.

(57) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٩٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٩١) والبيهقى فى السنن (٥/ ٣١٤) من حديث زيد بن ثابت وإسناده حسن.

(58) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٦) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٢) وإسناده ضعيف فيه شهر بن حوشب.

(59) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٣١٣) من حديث ابن عباس وقال: تفرد به يحيى بن صالح الآيلى وهو منكر بهذا الإسناد.

ولنا على جواز بيـعه قبل قبـضه ما روى ابن عمـر قال: كنا نبيع الإبل بالبـقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانيـر فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبى ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس إذا تفرقـتما وليس بينكما شيء»(60) وهذا تصرف فى الثمن قـبل قبضه وهو أحد العـوضين، وروى ابن عمـر أنه كان على بكر صعـب ـ يعنى لعمر ـ فـقال النبى ﷺ لعمر: «بعـنيه» فقال: هو لك يا رسول الله فـقال النبى ﷺ: «هو لك يا عبـد الله بن عمر فاصنع به ما شئت»(61) وهذا ظاهر فى التصرف فى المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جملاً ونقده ثمنه ثم وهبـه إياه قبل قبضه(62)، ولأنه أحد نوعى المعقود عليـه فجاز التصرف فيه قبل قبـضه كالمنافع فى الإجارة يجوز له إجارة العين المستـأجرة قبل قبض المنافع، ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال فى يد المودع والمضارب.

ولنا على أنه إذا تلف فهو من ضمان المشترى قول النبى ﷺ: «الخراج بالضمان» وهذا المبيع نماؤه للمشتـرى فضمانه عليه، وقول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركتـه الصفقة حيًّا مجموعًـا فهو من مال المبتاع، وأمـا أحاديثهم فقد قيل لم يصح منهـا إلاَّ حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فإن تخصيص الطعام بالنهى عن بيعه قبل قبضه يدل على جوازه فيما سواه، وقولهم لم يتم الملك عليه مـمنوع فإن السبب المقتـضى للملك متحقق وأكثر مـا فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطًا فى صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف فى الصداق وعوض الخلع عند أبى حنيفة.

فـصل: وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه لعموم الخبر فيه، قال القاضى: ولو ابتاع شيئًا مما يحتاج إلى قبـض فلقيه ببلد آخر لم يكن له أخذ بدله إن تراضيا، لأنه مبيع لم يقبض، فإن كان مـما لا يحتاج إلى قبض جاز أخـذ البدل عنه إلا أن يكون سلمًا، لأنه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه.

فصل: وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالذى ذكرنا والأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو المـوزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيـه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجناية وقيمة المتلف، لأن المقتضى للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم

(60) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٤) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٢) وقال أبو عيـسى: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديـث سماك بن حـرب عن سعـيد عن ابن عـمر، والنـسائى (٧/ ح ٤٥٩٦) وابن مـاجه (٢/ ح ٢٢٦٢) وإسناده ضعيف فيه سماك بن حرب.

(61) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١١٥/ فتح)

(62) أخرجه البـخارى (٤/ ح ٢٠٩٧/ فـتح) ومسـلم (٣/ مسـاقاة/ ١٢٢١/ ح ١٠٩) والنسائى (٧/ ح٤٦٥١).

فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزًا من الغرر وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه، وهذا قول أبي حنيفة، والمهر كذلك عند القاضي، وهو قول أبي حنيفة، لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه، وقال الشافعي: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين، لأن يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو بصفة بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها، وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع، وهذا التعليل باطل بما بعد القبض، فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول، فأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة أو تعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، وإن كان لإنسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة أو جعله أو وكيلاً فيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره، لأنه عين مال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيها فهي كالتي في يده، فإن كان غصبًا فقد ذكرنا حكمه.

فصل: فإن اشترى اثنان طعامًا فقبضاه ثم باع أحدهما الآخر نصيبه قبل أن يقسماه احتمل أن لا يجوز، وكرهه الحسن وابن سيرين فيما يكال أو يوزن، لأنه لم يقبض نصيبه منفردًا فأشبه غير المقبوض، ويحتمل الجواز، لأنه مقبوض لهما يجوز بيعه لأجنبي فجاز بيعه لشريكه كسائر الأموال، فإن تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله له لم يجز، كما لو اشترى من رجل طعامًا فاكتاله وتفرقا ثم باعه إياه بذلك الكيل، وإن لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين ذكرناهما.

فصل: وكل ما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا تجوز فيه الشركة ولا التولية ولا الحوالة به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لأنها تختص بمثل الثمن الأول فجازت قبل القبض كالإقالة، ولنا أن التولية والشركة من أنواع البيع، فإن الشركة بيع بعضه بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه فيدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته فأشبه البيع، وأما الإقالة فهي فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب، وكذلك لا يصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة وما أشبه ذلك ولا التصرفات المنعقدة إلى القبض، لأنه غير مقبوض فلا سبيل إلى إقباضه.

68- مسألة: (ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه).

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض، وقد روى عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز، لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضًا له كالعقار، ولنا ما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال: «إذا بعت فكِلْ وإذا

ابتعت فاكْتَلْ»(63) رواه البخارى وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى طعامًا فلا يبيعه حتى يكتاله»(64) رواه مسلم، وعن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشترى(65) رواه ابن ماجه، وهذا فيما بيع كيلاً.

69- مسألة: (وفى الصبرة وما ينقل بالنقل) لأن ابن عمر قال: كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافًا أن لا يبيعوه فى مكانه حتى يحولوه، وفى لفظ كنا نبتاع الطعام جزافًا فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذى ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفى لفظ كنا نشترى الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله، رواهن مسلم(66)، وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل، وقد دل على ذلك أيضًا قوله ﷺ: «إذا سميت الكيل فكل»(67).

70- مسألة: (وفيما يتناول بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية).

وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز إذا كان البيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثيابًا فقبضها نقلها، وإن كان حيوانًا فقبضه بمشيه من مكانه، وإن كان مالاً ينقل ويحول فقبضه التخلية وبينه وبين مشتريه لا حائل دونه، ولأن القبض مطلق فى الشرع فيجب فيه الرجوع إلى العرف كالإحراز والتفرق والعادة فى قبض هذه الأشياء ما ذكرناه.

فصل: وأجرة الكيال والوزان فى المكيل والموزون على البائع، لأن عليه تقبيض المبيع للمشترى، والقبض لا يحصل إلا بذلك فكان على البائع، كما أن على بائع الثمرة سقيها

(63) أخرجه البخارى معلقًا (٤/ ص ٤٠٣) ووصله الدارقطنى (٣/ ٨/ ح ٢٣) من طريق عبيد الله بن المغيرة البصرى عن منقذ مولى ابن سراقة عن عثمان بهذا، ومنقذ مجهول الحال، وله طريق أخرى، وأحمد فى «مسنده» (١/ ٦٢، ٧٥) وقال أحمد شاكر (٤٤٦) إسناده صحيح.

(64) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٢/ ح ٣٩) من حديث أبى هريرة.

(65) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٢٨) والبيهقى فى سننه (٥/ ٣١٦) والدارقطنى (٣/ ٨/ ح ٢٤) من طريق ابن أبى ليلى عن أبى الزبير عن جابر... به، والحديث إسناده ضعيف فيه ابن أبى ليلى وهو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، قال الحافظ فى التقريب: صدوق سيئ الحفظ جدًا، وأخرجه ابن عدى (٣/ ١٤) من طريق خالد بن يزيد العشرى، ثنا عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين عن أنس ابن مالك... به، قال ابن عدى: وهذا منكر عن ابن عون بهذا الإسناد، والحديث فى جملته حسن ـ إن شاء الله تعالى ـ وأخرجه البيهقى (٥/ ٣١٦) من طريق مسلم بن أبى مسلم ثنا مخلد بن الحسين عن هشام بن حسان بن محمد بن سيرين عن أبى هريرة... به، وفيه فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان، وإسناده صحيح رجاله ثقات.

(66) تقدم بالحديث (55).

(67) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٣٠) عن عثمان بن عفان، وإسناده صحيح.

وكذلك أجرة العداد فى المعدودات، وأما نقل المنقولات وما أشبهها فهو على المشترى، لأنه لا يتعلق به حق توفية، نص عليه أحمد.

فصل: ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره، لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن، ولأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن.

71- مسألة: (والإقالة فسخ يجوز فى المبيع قبل قبضه ولا يستحق بها شفعة ولا يجوز إلا بمثل الثمن، وعنه أنها بيع فلا يثبت فيها ذلك إلا بمثل الثمن فى أحد الوجهين).

إقالة النادم مستحبة لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من أقال نادمًا بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة»(68) رواه ابن ماجه وأبو داود ولم يقل أبو داود يوم القيامة، وهى فسخ فى أصح الروايتين اختارها أبو بكر وهى مذهب الشافعى، **والثانية:** هى بيع، وهى مذهب مالك، لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التى خرج عليها فكانت بيعًا كالأول، وكونها بمثل الثمن لا يمنع من كونها بيعًا كالتولية، وحكى عن أبى حنيفة أنها فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع فى حقهما بل يجوز فى المبيع قبل قبضه، وفى المسلم، ويثبت حكم البيع فى حق الشفيع فيجوز له أخذ الشقص الذى تقايلا فيه بالشفعة.

ولنا: أن الإقالة هى الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك أى أزالها فكانت فسخًا للعقد الأول بدليل جواز الإقالة فى السلم مع إجماعهم على أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولأنها مقدرة بالثمن الأول ولو كانت بيعًا لم تقدر به، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخًا كالرد بالعيب، ويدل على أبى حنيفة ما كان فسخًا فى حق المتعاقدين كان فسخًا فى حق غيرهما كالرد بالعيب والفسخ بالخيار، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص والأصل اعتبار الحقائق، فإن قلنا هى فسخ جازت قبل القبض وبعده، وقال أبو بكر: لا بد من كيل ثان، ويقوم الفسخ مقام البيع فى إيجاب كيل ثان كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق فى العدة.

ولنا: أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار أو لاختلاف المتبايعين، وفارق العدة فإنها اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية إليه فى كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا، وإن قلنا: هى بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض، لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت

(68) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢١٩٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٥٢) وقال أحمد شاكر (٧٤٢٥) إسناده صحيح والحاكم (٢، ٤٥) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى وهو كما قالا.

فسخًا، لأنها رفع للعقد وإزالة له وليست معـاوضة فأشبهت سائر الفسوخ، ومن حلف لا يبيع فأقـال لم يحنث، وإن كانت بيـعًا استـحقت الشفـعة وحنث الحـالف على ترك البيع بفـعلها كالتوليـة، والصحيح أنها لا تجـوز إلا بمثل الثمن سواء قلنا هى فسـخ أو بيع، لأنها خصت بمثـل الثمن كـالتوليـة، وفيه وجـه آخر أنهـا تجوز بأكـثر من الثـمن الأول وأقل منه كسـائر البياعات، فـإذا قلنا: لا تجوز إلا بمثل وأقال بأقل منه أو أكثـر لم تصح الإقالة، وكان الملك باقيًا للمشـترى، وبهذا قال الشافعى، وعن أبى حنيفة أنـها تصح بالثمن الأول ويبطل الشرط، لأن لفظها اقتضى مثل الثمن والشرط ينافيه فيبطل ونفى الفسخ على مقتضاه كسائر الفسوخ.

ولنا: أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيـه التماثل فيبطل كبيع درهم بدرهمين، ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه فإذا اشترط زيادة أو نقصًا أخرج العقد عن مقصوده فيبطل كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه، وفارق سائر الفسوخ، لأنه لا يعتبر فيه الرضى منهما بل يسأل به أحدهما، فإذا شرط عليه شىء لم يلزمه لتمكـنه من الفسخ بدونه، وإن شرط لنفسه شيئًا لم يلزم أيضًا، لأنه لا يستحق أكـثر من الفسخ، وفى مسألتنا لا تجوز الإقـالة إلا برضاهما وإنما رضى بها أحدهما مع الزيادة أو النقص، فإذا أبطلنا شرطه فات رضاه فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها.

باب الربا والصرف

الربا فى اللغـة: هو الـزيـادة، قال الله تعـالى: ﴿فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ (الحج: ٥) وقال ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ (النحل: ٩٢) أى أكثر عددًا، يقال: أربى فلان على فلان إذا زاد عليـه، وهو فى الشرع: الزيادة فى أشياء مـخصوصة، وهو محـرم بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥) وما بعدها من الآيات، وأما السنة: فروى عن النبى ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله ما هى؟ قال: الـشرك بالله، والسحر، وقتـل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[(١)] وروى عن النبى ﷺ: أنه لعن آكل الربا ومـوكله وشاهديه وكـاتبه[(٢)]، متفق عـليهما فى أخـبار سوى هذين كثيرة، وأجمعت الأمة على أن الربا محرم.

فصل: والربا على ضربين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على تحريمهما، وقد كان فى ربا الفضل اختلاف بين الصحـابة، فحكى عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد

باب الربا والصرف[(أ)]

الربا في اللغة: الزيادة، قـال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ وقـال: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ أى أكثر عددًا، وهو فى الشرع: الزيادة فى أشياء مخصوصة وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وما عداها من الآيات، وأما السنة فقول النبى ﷺ: «اجتنبوا الســبع الموبقات» قيل: يا رسول الله ما هى؟ قال: «الشرك بـالله، والسحر، وقتل النفس التى حـرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المـحصنات المؤمنات الغافلات» وروى عن النبى ﷺ أنه لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه، متفق عليهما، وأجمعت الأمة على أن الربا محرم.

أ- **مسألة: (وهو نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة)**.

وأجمعت الأمة على تحريمهما وقد كان فى ربا الفضل اختلاف بين الصحابة، فحكى عن

---

(١) أخرجـه البخارى (٥/ ح ٢٧٦٦/ فتح) ومـسلم (١/ إيمان/ ٩٢/ ح ١٤٥) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٧٤) والنسائى (٦/ ح ٣٦٧٣).

(٢) أخرجه البخارى (١٠/ ح ٥٩٦٢/ فتح) ومـسلم (٣/ مساقاة/ ١٢١٩/ ح ١٠٦) عن جابر، وأبو داود (٣/ ح ٣٣٣٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٧٧) عن ابن مسـعود، والنسائى (٨/ ح ٥١١٩) عن الحارث، والترمـذى (٣/ ح ١٢٠٦) والدارمى (٢/ ح ٢٥٣٥) عن ابن مسـعود، وأحمـد فى مسنده (١/ ٨٣، ٨٨، ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨) من حديث على (١/ ٣٩٣، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٠٩) من حديث ابن مسعود.

(أ) أحاديث هذا الباب موافقة كما فى أحاديث الباب عن المغنى وقد اكتفينا بتخريج المغنى.

ابن أرقم، وابن الزبيـر، أنهم قـالوا: إنمـا الربا فى النسيئـة، لقـوله ﷺ: «لا ربا إلا فى النسيئة»(٣) رواه البخارى والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذى، وابن المنذر، وغيرهم، وقال سعيد بإسناده عن أبى صالح قال: صحبت ابن عباس حتى مات، فـوالله ما رجع عن الصرف، وعن سعيد بن جبير قال: «سـألت ابن عباس قـبل موته بعشرين لـيلة عن الصرف فلم ير به بأسًا، وكـان يأمر به» والصحيح قول الجـمهور: لحديث أبى سعيد الخدرى: أن رسـول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثـلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعـضها على بعض، ولا تبيـعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائبًا بناجز»(٤) وروى أبو سعيد أيضًا قال: جاء بلال إلى النبى ﷺ بتمر برنى فـقال له النبى ﷺ: «من أين هذا يا بلال؟» قال: كان عندنا تمـر ردىء فبعت صـاعين بصاع لـيطعم النبى ﷺ، فقال الـنبى ﷺ: «أوه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به»(٥) متفق عليهما، قال الترمذى على حـديث أبى سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم، وقول النبى ﷺ: «لا ربا إلا فى النسيئة» محمول على الجنسين.

ابن عبـاس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبـير أنهم قالوا: إنمـا الربا فى النسيئـة لقوله ﷺ: «لا ربا إلا فى النسيئة» رواه البخارى، والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم إنه رجع إلى قول الجـماعة، وروى ذلك الأثرم وقاله التـرمذى وابن المنذر، وروى سعـيد بإسناده عن أبى صالح قـال: صحبت ابن عبـاس حتى مات فـوالله ما رجع عن الصرف، وعن سعـيد بن جبير قال: سألت ابن عباس قبل مـوته بعشرين ليلة عن الصرف فلم ير به بأسًا وكان يأمر به، والصحـيح قول الجمهـور لما روى أبو سعيـد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبـيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضـها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفـوا بعضها على بعض، ولا تبيعـوا منها غائبًا بناجز» وعن أبى سعـيد قال: جاء

---

(٣) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٧٨، ٢١٧٩) عن أبى سعيـد الخدرى، ومسلم (٣/ مسـاقاه/ ١٢١٧/ ح١٠١) بلفظ: الربا فى النسيئه، والنسائى (٧/ ح ٤٥٩٤) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٥٧) والدارمى (٢/ ح ٢٥٨٠) بنحوه، وأحمـد فى «مسنده» (٥/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢٠٩) من حديث أسامة بن زيد.

(٤) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٧٧/ فـتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١٢٠٨/ ح ٧٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٤١) والنسـائى (٧/ ح ٤٥٨٤) والإمام مـالك فى الموطأ (٢/ ٦٣٢) وأحـمد فى مـسنده (٣/ ٤، ٩) من حديث أبى سعيد الخدرى، **لا تشفوا**: أى لا تفضلوا، والشف: الزيادة، ويطلق أيضًا على النقصان فهو من الأضداد.

(٥) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٣١٢/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١٢١٥/ ح ٩٦) والنسائى (٧/ ح ٤٥٧١) عن أبى سعيد الخدرى.

٧٠٤- مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: **(وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه إذا جنسًا واحدًا)** .

قوله من سائر الأشياء، يعنى من جميعهــا، وضع سائر موضع جميع تجوزًا، وموضوعها الأصلى لباقى الشىء، وقد روى عن النبى ﷺ فى الربا أحاديث كـثيرة، ومن أتمها ما روى عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتــمر مثلاً بمثل، والبر بالبـر مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمــثل، والشعير بالشعيــر مثلاً بمثل، فـمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعـوا الذهب بالفضة كيف شـئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدًا بيد»(٦) رواه مسلم، فهذه الأعـيان المنصوص عليهـا يثبت الربا فيهـا بالنص والإجماع، واختلف أهل العلم فـيما سواها، فحكى عن طاوس وقتادة: أنهما قصرا الربا عليها وقالا: لا يجرى فى غيرها، وبه قال داود ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة، لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البــقـرة: ٢٧٥) واتفق القائلون بالقـياس على أن ثبوت الربا فـيها بعلة، وأنه يثـبت فى كل ما وجدت فيه علتها، لأن القياس دليل شـرعى، فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته فى كل موضع وجدت علته فيه، وقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥) يقتضى تحريم كل زيادة إذ الربا فى اللغة: الزيادة، إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكروه، ثم اتفق

بلال إلى النبى بتمـر برنى فقال له النبى ﷺ: «من أين هذا يا بلال؟» قال: كـان عندنا تمر ردىء فبعت صاعين بصاع ليطـعم النبى ﷺ فقال له النبى ﷺ: «أوه عين الربا عين الربا لا تفعل، ولكن إن أردت أن تـشترى فـبع التمر ببـيع آخر ثم اشتـر به» متـفق عليهمـا، قال الترمذى: عـلى حديث أبى سعيـد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبـى ﷺ وغيرهم، وقول النبى ﷺ: «لا ربا إلا فى النسيئة» محمول على الجنسين.

2- مسألة: **(فأما ربا الفضل فيحرم فى الجنس الواحد من كل مكيل أو موزون، وإن كان يسيراً كـتمرة بتمرتين وحبـة بحبتين، وعنه لا يحرم إلا فى الجنس الواحـد من الذهب والفضة وكل مطعوم، وعنه لا يحرم إلا فى ذلك إذا كان مكيلاً أو موزنًا)** .

روى عن النبى ﷺ فى الربا أحـاديث كثيـرة من أتمها حـديث عبـادة بن الصامت عن النبى ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمـثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والـتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبـر بالبر مثلاً بمثل، والملح بالملح مثـلاً بمثل، والشعير بالشعيـر مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بـيعوا الذهب بالفضة كيف شـئتم يدًا بيد، وبيعوا الشعـير بالتمر كيف شئتم يدًا بيـد، وبيعوا البر بالتمر كيف شـئتم يدًا بيد» رواه مسلم، فبهذه الأعـيان الستة

---

(٦) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١٢١٠/ ح ٨٤) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٥٥) بنحوه، والنسائى (٧/ ٤٥٨٣) عن أبى هريرة.

أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجرى إلا فى الجنس الواحد، إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: كل شيئـين يتقارب الانتفاع بهـما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مـتفاضلاً، كالحنطة بالشـعير، والتمـر بالزبيب، والذرة بالدخن، لأنهما يتقـارب نفعهمـا فجريا مجـرى نوعى جنس واحد، وهذا يخالف قول النبى ﷺ: «بيعـوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعـوا البر بالتمر كيف شئتم» فلا يعول عليه، ثم يبطل الذهب بالفضة فإنه يجـوز التفاضل فيهما مع تقاربهما، واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا فى علة كل واحد منهما، فروى عن أحمد فى ذلك ثلاث روايات:

أشـهـــرهن: أن علة الربا فى الذهب والفضـة كونه موزون جنس، وعلة الأعيـان الأربعة مكيل جنس، نقلها عن أحمـد الجماعة وذكرها الخرقى وابن موسى وأكـثر الأصحاب، وهو قول النخعى والزهرى والثـورى وإسحاق وأصحاب الرأى، فـعلى هذه الرواية يجرى الربا فى كل مكيل أو موزون بجنسه مطعـومًا كان أو غير مطعوم، كـالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والكتـان والورس والحناء والعصفـر والحديد والنحاس ونحـو ذلك، ولا يجرى فى

المنصوص عيها يثبت الربا فيها بالنص والإجـماع، واختلف أهل العلم فيما سواها فحكى عن طاوس وقتادة أنهما قصرا الربا عليهـا، وبه قال داود ونفاة القياس وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة، لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَـيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) واتفق القائلون بالقياس على أن الربا فـيها بعلة وأنـه يثبت فى كل مـا وجدت فيـه علتهـا، لأن القيـاس دليل شرعى فـيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته حيث وجدت علته، ولأن قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَـيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ يقتضى تحريم كل زيادة إذ الربا فى اللغة: الزيادة إلا ما أجمعنا على تخصيصه، وهذا يعـارض مـا ذكروه، ثم اتفـق أهل العلم على أن ربا الفـضل لا يجـرى إلا فى الجنس الواحد إلا سعـيد بن جبير فإنه قـال: كل شيئين يتقـارب الانتفاع بهما لا يجـوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة والشعير والتـمر والزبيب والذرة والدخن، لأنها يتقارب نفعها فجرى مجرى نوعى الجنس، وهذا مخالف لقول النبى ﷺ: «بيـعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيـعوا التمـر بالبر كيف شـئتم» فـلا يعول عليه، واتفق المـعللون على أن علة الذهب والفضة واحـدة وعلة الأعيان الأربعة واحـدة، ثم اختلفوا فى علة كل واحد منهـما فروى عن أحمد فى ذلك ثلاث روايات:

أشهرهن: أن علة الربا فى الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة كونه مكيل جنس، نقلها عن أحمـد الجماعة ذكرها الخرقى وابن أبى موسى وأكـثر الأصحاب وبه قال النخعى والزهرى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، فعلى هذه الرواية يجرى الربا فى كل مكيل أو مـوزون بجنسه مطـعومًـا كان أو غـير مطعـوم كالـحبـوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والكتـان والحناء والحديد والنحاس ونحو ذلك، ولا يجـرى فى مطعوم لا يكال ولا

مطعوم لا يكال ولا يوزن، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين، فإنى أخاف عليكم الرماء» وهو الربا فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يدًا بيد»(٧) رواه الإمام أحمد فى المسند عن ابن حبان عن أبيه عن ابن عمر.

وعن أنس أن النبى ﷺ قال: «ما وزن مثْلاً بمثل إذا كان نوعًا واحدًا، وما كِيلَ مثْلاً بمثل إذا كان نوعًا واحدًا» رواه الدارقطنى(٨)، ورواه عن ابن صاعد عن عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أحمد بن محمد بن أيوب عن أبى بكر بن عياش عن الربيع عن صبيح عن الحسن عن عبادة، وأنس عن النبى ﷺ وقال: لم يروه عن أبى بكر هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر، وعن عمار أنه قال: «العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين، فما كان يدًا بيد فلا بأس به، إنما الربا فى النَّساء إلا ما كيل أو وزن» ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر فى تحقيقها الكيل والوزن والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوى بينهما صورة، والجنس يسوى بينهما معنى، فكانا علة، ووجدنا الزيادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة فى الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة ونحو هذا قال

يوزن كالمعدودات، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإنى أخاف عليكم الرماء» وهو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يدًا بيد» رواه أحمد فى المسند عن ابن حبان عن أبيه عن ابن عمر، وعن أنس أن النبى ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعًا واحدًا» رواه الدارقطنى، وعن عمار أنه قال: العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين فما كان يدًا بيد فلا بأس به إنما الربا فى النَّساء إلا ما كيل أو وزن، ولأن قضية البيع المساواة والمعتبر فى تحقيقها الكيل والوزن والجنس فإن الوزن أو الكيل يسوى بينهما صورة والجنس يسوى بينهما معنى فكانا علة، ووجدنا الزديادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة فى الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو ذلك

---

(٧) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٢/ ١٠٩) من حديث ابن عمر، قال الشيخ أحمد شاكر (٥٨٨٥): إسناده ضعيف لضعف أبى جناب يحيى بن أبى حية.

(٨) أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٨) من حديث عباده وأنس بن مالك وفى إسناده الربيع بن صبيح قال الحافظ: صدوق سيئ الحفظ.

الشافعى، فإنه قال: العلة الطعم، والجنس شرط، والعلة فى الذهب والفضة: جوهرية الثمنية غالبًا فيختص بالذهب والفضة، لما روى معمر بن عبد الله أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»(٩) رواه مسلم، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف، إذ بها قوام الأموال فيقتضى التعليل بهما، ولأنه لو كانت العلة فى الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما فى الموزونات لأن أحد وصفى علة ربا الفضل يكفى فى تحريم النَّساء.

والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزونًا، فلا يجرى الربا فى مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان والخوخ والبطيخ والكمثرى والأترج والسفرجل والإجاص والخيار والجوز والبيض، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران ~~والأشنان والحديد والرصاص ونحوه، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب~~، وهو قديم قولى الشافعى، لما روى عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب»(١٠) أخرجه الدارقطنى، وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم، ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثرًا، والحكم مقرون بجميعها فى

قول الشافعى فإنه قال: العلة الطعم والجنس شرط، والعلة فى الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالبًا فيختص بالذهب والفضة، لما روى معمر بن عبد الله أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، رواه مسلم، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال فيقتضى التعليل بهما، ولأنه لو كانت العلة فى الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما فى الموزونات، لأن أحد وصفى علة الربا يكفى فى تحريم النَّساء.

والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزونًا، فلا يجرى الربا فى مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان والحديد، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قولى الشافعى، لما روى عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا إلاَّ فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب» أخرجه الدارقطنى وقال: الصحيح أنه من قول سعيد ومن رفعه فقد وهم، ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثرًا، والحكم مقرون بجميعها فى المَنصوص عليه فلا يجوز حذفه، ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضى وجوب المماثلة

---

(٩) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١٢١٤/ ح ٩٣) بلفظ: الطعام بالطعام مثلاً بمثل، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: إنى أخاف أن يضارع، وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٤٠٠) بلفظ مسلم من حديث معمر بن عبد الله، والدارقطنى (٣/ ٢٤/ ح ٨٣).

(١٠) أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٤ ح ٣٩) من حديث سعيد بن المسيب، قال أبو الحسن: هذا مرسل، ووهم المبارك على مالك برفعه إلى النبى ﷺ، وإنما هو من قول سعيد بن المسيب مرسل، ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٣٥/ ح ٣٧).

المنصوص عليه، فلا يجوز حذفه، ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضى وجوب المماثلة، وإنما أثره فى تحقيقها فى العلة ما يقتضى ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه، والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعى فيه، وإنما تجب المماثلة فى المعيار الشرعى وهو الكيل والوزن، ولهذا وجبت المساواة فى المكيل كيلاً وفى الموزون وزنًا، فوجب أن يكون الطعم معتبرًا فى المكيل والموزون دون غيرهما، والأحاديث الواردة فى هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهى النبى ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعى وهو الكيل والوزن، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهى عن التفاضل فيه، وقال مالك: العلة القوت أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات، وقال ربيعة: يجرى الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره، وقال ابن سيرين: الجنس الواحد علة، وهذا القول لا يصح لقول النبى ﷺ فى بيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل «لا بأس به إذا كان يدًا بيد» وروى «أن النبى ﷺ ابتاع عبدًا بعبدين» رواه أبو داود والترمذى وقال: هو حديث حسن صحيح(١١)، وقول مالك ينتقض بالحطب والإدام يستصلح به القوت ولا ربا فيه عنده، وتعليل ربيعة ينعكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة.

والحاصل: أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية

وإنما أثره فى تحقيقها فى العلة ما يقتضى ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه، والطعم بمجرده لا تتحق المماثلة به لعدم المعيار الشرعى فيه، وإنما تجب المماثلة فى المعيار الشرعى وهو المكيل والوزن ولهذا وجبت المساواة فى الكيل كيلاً وفى الموزون وزنًا فوجب أن يكون الطعم معتبرًا فى المكيل والموزون دون غيرهما، والأحاديث الواردة فى هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهى النبى ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعى من كيل أو وزن، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهى عن التفاضل فيه، وهذا اختيار شيخنا، وقال مالك: العلة القوت أو ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات، وقال ربيعة: يجرى الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره، وقال ابن سيرين: فى الجنس الواحد، وهذا القول لا يصح، لقول النبى ﷺ فى بيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل: «لا بأس إذا كان يدًا بيد» وروى أن النبى ﷺ ابتاع عبدًا بعبدين، رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث صحيح، وقول مالك ينتقض بالحطب، والإدام يستصلح به القوت ولا ربا فيه عنده، وتعليل ربيعة ينعكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة، فالحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن واللبن ونحوه، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر:

---

(١١) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٢٥/ ح ١٢٣) من حديث جابر، وأبو داود (٣/ ح ٣٣٥٨) والترمذى (٣/ ح ١٢٣٩) والنسائى (٧/ ح ٤١٩٥) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٦٩) من حديث جابر.

واحدة، كالأرز والدخن والذرة والقطنيات(*) والدهن والخل واللبن واللحم ونحوه، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابـن المنذر: هذا قول علماء الأمصار فى القديم والحـديث، سوى قتادة فإنه بلغنى أنه شـذ عن جماعة الناس فقـصر تحريم التفاضل على سـتة أشياء، وما انعـدم فيه الكيل والوزن والطعم واخـتلف جنسه فـلا ربا فيه رواية واحـدة، وهو قول أكثـر أهل العلم، كالتين والنوى والقت والماء والطين الأرمنى، فإنه يؤكل دواء، فيكون موزونًا مأكولاً، فهو إذًا من القسم الأول، وما عداه إنما يؤكل سفهًا فجرى مجرى الرمل والحصا، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال لعائشة: «لا تأكلى الطين، فإنه يصفر اللون»(١٢) وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتـان، واختلف أهل العلم فيه، والأولى ـ إن شاء الله تعـالى ـ حله، إذ ليس فى تحريمـه دليل مـوثوق به ولا معنى يقـوى التمـسك به، وهى مع ضعفها يعـارض بعضها بعضًا فوجب إطراحهـا أو الجمع بينها والرجوع إلى أصل الحل الذى يقتضـيه الكتاب والسنة والإعتبـار، ولا فرق فى المطعومات بين مـا يؤكل قوتًا كالأرز والذرة والدخن أو أدمًـا كـالقطنـيـات واللبن واللحم، أو تفكهًـا كـالثـمـار، أو تـداويًا كـالإهليلج والسقمونيا(١٣) فإن الكل فى باب الربا واحد.

فـصل: **وقوله: ما كيل أو وزن، أى ما كان جنسه مكـيلاً أو موزونًا وإن لم يتأت فيه كيل**

هذا قول علمـاء الأمصار فى القديم والحـديث، وما يعدم فيـه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم وذلك كالتين والنوى والقت والماء، والطين الأرمنى فإنه يؤكل دواء فيكون مـوزونًا مأكولاً فهو إذًا من القسـم الأول وما عداه إنما يؤكل سفـهًا فجرى مـجرى الرمل والحصا، ومـا وجد فيـه الطعم وحده أو الكيل والوزن من جنس واحد ففـيه روايتان، واختلف أهل العلم فـيه، والأولى ـ إن شاء الله ـ حله إذ ليس فى تحريمه دليل مـوثوق به ولا معنى يقوى التمسك به، وهى مع ضـعفها يعارض بعضـها بعضًا فوجب اطراحها والجمع بينها والرجوع إلى أصل الحل الذى يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار، ولا فرق فى المطعومات بين ما يؤكل قـوتًا كالأرز والذرة أو أدمًا كالقطنيات واللحم واللبن أو تفكهًا كالثمار أو تداويًا كالإهليلج والسقمونيا فإن الكل فى باب الربا واحد.

فصل: **وقوله فى كل مكيل أو موزون أى ما كان جنسه مكيلاً أو موزونًا** وإن لم يتأت فيه

(*) القطنيات: هى الحبوب التى تدخر كالحمص والعدس.

(١٢) ذكره السيوطـى فى اللآلئ المصنوعة (٢/ ٢٥١) وذكره العجلونى فى كشـف الخفا (١/ ٤٥٠) وقال ابن الفرس: رأيت فى الأجـوبة على الأسئلة الطرابكسيـة لابن حكيم الجوزقى أن كل حديث فـيه يا حمراء أو ذكر الحميراء فهو كذب مـختلق لحديث يا حميراء لا تأكل الطين، وقال ابن القيم الجوزية فى زاد الميعاد (٤/ ٣٣٧): وكل حديث فى الطين فإنه لا يصح ولا أصل له عن رسول الله ﷺ.

(١٣) الإهليلج: ثمر ينفع من الخوانيق ويحفظ العقل ويزيل الصداع.
السقمونيا: نبات يستخرج من تجاويفه دواء مسهل.

ولا وزن إما لقلته كالحبة والحبتين والحفنة والحفنتين وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزُبرة[١٤] العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ويحرم التفاضل فيه، وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر ورخص أبو حنيفة فى بيع الحفنة بالحفنتين والحبة بالحبتين وسائر المكيل الذى لا يتأتى كيله ووافق فى الموزون، واحتج بأن العلة الكيل ولم يوجد فى اليسير.

ولنا: قول النبى ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى»[١٥] ولأن ما جرى الربا فى كثيره جرى فى قليله كالموزون.

فصل: ولا يجوز بيع تمرة بتمرة ولا حفنة بحفنة، وهذا قول الثورى، ولا أعلمه منصوصا عليه ولكنه قياس قولهم، لأن ما أصله الكيل لا تجرى المماثلة فى غيره.

فصل: فأما ما لا وزن للصناعة فيه كمعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والإبريسم فالمنصوص عن أحمد فى الثياب والأكسية أنه لا يجرى فيها الربا، فإنه قال: لا بأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكساءين، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا يباع الفلس بالفلسين ولا السكين بالسكينين، ولا إبرة بإبرتين أصله الوزن، ونقل القاضى حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى، **فجعل فيهما جميعًا** روايتين: **إحداهما**: لا يجرى فى الجميع وهو قول الثورى وأبى حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل، وهذا هو

كيل ولا وزن إما لقلته كالحبة والحبتين والحفنة والحفنتين وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلاَّ مثلاً بمثل ويحرم التفاضل فيه، وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر، ورخص أبو حنيفة فى بيع الحفنة بالحفنتين والحبة بالحبتين وسائر المكيل الذى لا يتأتى كيله، ووافق فى الموزون واحتج بأن العلة الكيل ولم يوجد فى اليسير.

ولنا قول النبى ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل من زاد أو ازداد فقد أربى» ولأن ما جرى الربا فى كثيره جرى فى قليله كالموزون، ولا يجوز بيع تمرة بتمرة ولا حفنة بحفنة وهذا قول الثورى، لأن ما أصله الكيل لا تجرى المماثلة فى غيره.

فصل: أما ما لا وزن للصناعة فيه كمعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والحرير فالمنصوص عن أحمد فى الثياب والأكسية أنه لا يجرى فيه الربا فإنه قال: لا بأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكساءين وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا يباع الفلس بالفلسين ولا السكين بالسكينين ولا الإبرة بالإبرتين أصله الوزن، ونقل القاضى حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى فجعل فى الجميع روايتين: **إحداهما**: لا يجرى فى الجميع وهو قول الثورى وأبى حنيفة وأكثر أهل العلم، لأنه ليس بموزون ولا مكيل، وهذا هو الصحيح إذ لا

---

(١٤) الزبرة: القطعة من الحديد والجمع زبر. (١٥) التمر بالتمر مثلاً بمثل، تقدم برقم (٦).

الصحيح، إذ لا معنى لـثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النقص والإجـماع فيه، **والثـانيـة:** يجـرى الربا فى الجمـيع، اختـارها ابن عقـيل، لأن أصله الوزن، فـلا يخرج بالصناعـة عنه كالخبز، وذكر أن اختيار القـاضى: أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسْطال[١٦] ففـيه الربا وما لا فلا.

فـصل: ويجرى الربا فى لـحم الطير، وعن أبى يوسف: لا يجرى فيـه، لأنه يباع بغير وزن، ولنا: أنه لحم فجرى فيه الربا كسائر اللحمان، وقوله: لا يوزن، قلنا: هو من جنس ما يوزن، ويقصد ثقله وتختلف قيمته بثقله وخفته، فأشبه ما يباع من الخبز بالعدد.

فـصل: والجيد والردىء والتبر والمضروب والصـحيح والمكسور سواء فى جواز البيع مع التمـاثل، وتحريمه مع التـفاضل، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيـفة والشافعى، وحكى عن مالك جـواز بيع المضروب بقـيمتـه من جنسه، وأنكر أصحـابه ذلك ونفوه عنه، وحكى بعض أصـحابنا عن أحـمد رواية: لا يجـوز بيع الصحـاح بالمكسرة، ولأن للصنـاعة قيمة، بدليل حالة الإتلاف، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الذهب بالذهب مـثلاً بمثل، والفضـة بالفضـة مثـلاً بمثل»[١٧] وعن عبادة عــن النبى ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينهـا، والفضة بالفضـة تبرها

معنى لثبوت الحكم مع انتفـاء العلة وعدم النص والإجماع فيه، **والثـانيـة:** يجـرى الربا فى الجميع اختارها ابن عقيل، لأن أصله الوزن فلا يخـرج بالصناعة عنه كالخبز، وذكر أن اختيار القاضى إن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال ففيه الربا وإلاَّ فلا.

فـصل: ويجرى الربا فى لحم الطير وعن أبى يوسف لا يجرى فيه، لأنه يباع بغير وزن، ولنا أنه لحم فأشبه سائر اللحمان، وقوله: لا يوزن، قلنا: هو من جنس ما يوزن ويقصد نقله وتختلف قيمته بثقله وخفته أشبه ما يباع من الخبز عداً.

فـصل: والجيد والردىء والتبر والمضروب والصـحيح والمكسور سواء فى جواز البيع مع التـمـاثل، وهذا قول أكثر العلماء منهم أبو حنيـفة والشافعى، وحكى عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسة وأنكر ذلك أصحابه، وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية أنه لا يجوز بيع الصحـاح بالمكسرة، لأن للصناعة قيمة بدليـل حالة الإتلاف فيصير كأنـه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب، ولنا قول النبى ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمـثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل» وعن عبادة عن النـبى ﷺ قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضـة بالفضة تبرها وعينهـا» رواه أبو داود، وروى مسلم عن أبى الأشـعث أن معاوية أمـر ببيع آنية من فـضة فى أعطيات الناس فـبلغ عبادة فـقدم فقـال: إنى سمعت رسـول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب

(١٦) الأسطال: جمع سطل وهو إناء من معدن كالمرجل له علاقة كنصف الدائرة مركبة فى عروتين.
(١٧) تقدم برقم (٦).

وعينها»(١٨) رواه أبو داود، وروى مسلم عن أبى الأشعث: «أن معاوية أمر ببيع آنية من فضة فى أعطيات الناس فبلغ عبادة فقال: إنى سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينًا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى»(١٩) وروى الأثرم عن عطاء بن يسار «أن معاوية باع سقاية من ذهب أو وَرِق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية: لا تبع ذلك إلا مثلاً بمثل وزنًا بوزن»(٢٠) ولأنهما تساويا فى الوزن، فلا يؤثر اختلافهما فى القيمة، كالجيد والردىء، فأما إن قال لصائغ: صغ لى خاتمًا وزنه درهم وأعطيك مثل وزنه وأجرتك درهمًا، فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين: **أحدهما**: فى مقابلة الخاتم، **والثانى**: أجرة له.

فصل: وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النَّساء، بغير خلاف نعلمه، ويحرم التفرق قبل القبض، لقول النبى ﷺ: «عينًا بعين» وقوله: «يدًا بيد» ولأن تحريم النَّساء آكد، ولذلك جرى فى الجنسين المختلفين فإذا حرم التفاضل فالنَّساء أولى بالتحريم.

بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلاَّ سواء بسواء عينًا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى، وروى الأثرم عن عطاء بن يسار أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلاَّ مثلاً بمثل، ولأنهما تساويا فى الوزن فلا يؤثر اختلافهما فى القيمة كالجيد بالردىء، فأما إن قال لصائغ: اصنع لى خاتمًا وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهمًا فليس ذلك بيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين أحدهما فى مقابلة الخاتم والباقى أجرة له.

فصل: وكل ما حرم فيه ربا الفضل حرم فيه النَّساءبغير خلاف علمناه، ويحرم التفرق قبل القبض لقول النبى ﷺ: «عينًا بعين» وقوله: «يدًا بيد» ولأن تحريم النَّساء آكد ولذلك جرى فى الجنسين المختلفين، فإذا حرم التفاضل فالنَّساء أولى بالتحريم.

3- مسألة: (ولا يباع ما أصله الكيل بشىء من جنسه وزنًا ولا ما أصله الوزن كيلاً).

لا خلاف بين أهل العلم فى وجوب المماثلة فى بيع الأموال التى يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية هى المساواة فى المكيل كيلاً وفى الموزون وزنًا، ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها، وإن لم توجد لم يصح البيع، وهذا قول أبى حنيفة

---

(١٨)أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٤٩) والنسائى (٧/ ح ٤٥٧٧) عن عبادة بن الصامت وإسناده صحيح.

(١٩)تقدم برقم (٦).

(٢٠)أخرجه النسائى (٧/ ح ٤٥٨٦) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٦٣٤/ ح ٣٣) والبيهقى (٥/ ٢٨٠) وإسناده صحيح.

٧٠٥- **مسـألة:** قـال: (**وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدًا بيد، ولا يجوز نسيئة**).

لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه، إلا عن سعيد بن جبير أنه قال: ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيهما، وهذا يرده قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا الشعير بالشعير، كيف شئتم يدًا بيد»(٢١) وفي لفظ: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»(٢٢) رواه مسلم وأبو داود، ولأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كما لو تباعدت منافعهما، ولا خلاف في إباحة التفاضل في الذهب بالفضة مع تقارب منافعهما، فأما النَّساء: فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة، كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به، فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نَساءً، بغير خلاف نعلمه، وذلك لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد» وفي لفظ: «لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدًا بيد وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدًا بيد، وأما النسيئة فلا» رواه داود(٢٣)، إلا أن يكون أحد العوضين ثمنًا والآخر مثمنًا فإنه يجوز النَّساء بينهما بغير خلاف، لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير، فلو حرم النَّساء هـهنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب،

والشافعي وأكثر أهل العلم، وقال مالك: يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافًا، ولنا قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل» رواه الأثرم عن عبادة، ورواه أبو داود، وفي لفظ: «البر بالبر مدًّا بمد والشعير بالشعير مدًّا بمد فمن زاد أو ازداد فقد أربى» فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات بالكيل، وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما، ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافًا كالمكيل، ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع ولا يعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والأثمان.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنًا ولا بيع الموزون بالموزون كيلاً، لأن التماثل في الكيل مشترط في المكيل وفي الوزن في الموزون وقد عدمت، ولأنه متى باع رطلاً من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل فيختلفان في

---

(٢١) تقدم برقم (٦).

(٢٢) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١٢١١/ ح٨١) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٥٠) والدارقطني (٣/ ٢٤/ ح٨٢).

(٢٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٤٩) والنسائي (٧/ ح ٤٥٧٧) من حديث عبادة بن الصامت وإسناده صحيح.

فأما إن اختلفت علتهـما كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر ففـيهما روايتان: إحـداهمـا: يحرم النَّساء فيـهما، وهو الذى ذكره الخرقى ههنا، لأنهما مالان من أمـوال الربا فحرم النَّساء فيهما كالمكيل بالمكيل، والثانية: يجوز النَّساء فيهما وهو قول النخعى، لأنهما لم يجتمعا فى أحد وصفى علة ربا الفضل، فجاز النَّساء فيهما كالثياب بالحيوان.

فـصل: وإذا باع شيئًا من مـال الربا بغير جنسه، وعلة ربا الفضل فيهـما واحدة: لم يجز التفـرق قبل القـبض، فإن فعلا بطل العقد، وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفة: لا يشترط التقابض فيهما كغير أموال الربا، وكبيع ذلك بأحد النقدين.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الذهب بالـذهب والفضة بالفضـة والبر بالبر والشـعير بالشعـير والتمر بالتمر واالملح بالملح مـثلاً بمثل سواء بسواء يدًا بيد»(٢٤) رواه مسلـم، وقال ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»(٢٥) وروى مالك بن أوس بن الحدثان «أنه التمس صرفًا بمائة دينار، قال: فدعانى طلـحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى، فأخذ الذهب يقلبها فى يديه، ثم قال حتى يأتى خـازنى من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: لا والله لا تفارقـه حتى تأخذ منه، قـال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بـالبر ربا إلا هاء وهاء، والتـمر بالتـمر ربا إلا هاء هاء، والشـعيـر بالشعيـر ربا إلا هاء هاء»(٢٦) متفق عليه، والمراد به القبض، بدليل أن المراد به ذلك فى الذهب والفضة، ولهذا فسره عمر به، ولأنهـمـا مالان من أموال الربا علتهما واحدة، فحرم التفرق فـيهما قبل القبض كالذهب بالفضـة، فأما إن اختلفت علتهـما كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهمـا، فقال أبو الخطاب: يجوز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة، لأن علتـهما مختلفة فجاز التفرق قبل القبض كـالثمن بالثمن، وبهذا قـال الشافعى، إلا أنه لا يتصـور عنده ذلك إلا فى بيع الأثمان بغيرها، ويحتمل كلام الخرقى وجوب التقابض على كل حال، لقوله «يدًا بيد».

٧٠٦- **مـسـألة:** قال: (**وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجـائز التفاضل فيه يدًا بيد، ولا يجوز نسيئة**).

اختلفت الرواية فى تحريم النَّساء فى غير المكيل والموزون على أربع روايات: إحداهن:

الكيل، وإن لم يعلم الفضل لكن يجـهل التساوى فلا يصح كـما لو باع بعضه ببـعض جزافًا، وكذلك إذا باع الموزون بالكيل لا يتحقـق التماثل فى الوزن فلم يصح كما ذكرنا فى المكيل.

---

(٢٤) تقدم برقم (٦). (٢٥) تقدم تخريجه بالحديث رقم (٢٢).

(٢٦) أخـرجه الـبخارى (٤/ ح ٢١٣٤/ فـتح) ومـسلم (٣/ مسـاقـاة/ ١٢٠٩/ ح ٧٩) وأبو داود (٣/ ح٣٣٤٨) والترمـذى (٣/ ح ١٢٤٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٥٣) وأحمـد فى مسنده (١/ ٢٤، ٣٥، ٤٥) من حديث عمر بن الخطاب، ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٣٦، ٦٣٧/ ح ٣٨).

لا يحرم النساء فى شـىء من ذلك، سواء بيع بجنسه أو بغيره مـتساويًا أو متـفاضلاً، إلا على قـولنا: إن العلة الطعم، فـيحـرم النسـاء فى المطعوم، ولا يحـرم فى غـيره، وهذا مـذهب الشافعى، واختار القاضى هذه الرواية، لمـا روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهـز جيشًا، فنفدت الإبل، فـأمره أن يأخذ فى قِلاص الصـدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة [٢٧]، رواه أبو داود، وروى سعيد فى سننه عن أبى معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد أن عليًا باع بعـيرًا له يقال له: عصيفير بأربعة أبعرة إلى رجل، ولأنهما مالان لا يجرى فيهما ربا الفضل، فـجاز النساء فيهما كالعرْض بالدينار، ولأن النساء أحد نوعى الربا، فلم يجز فى الأموال [*] كلها كالنوع الآخر، **والرواية الثـانية**: يحرم النساء فى كل مال بيع بجنـسه كالحيوان بالحيـوان، والثياب بالثياب، ولا يحـرم فى غير ذلك وهذا مذهب أبى حنيفة، وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نَساءً: ابن الحنيفة وعبد الله بن عمير وعطاء وعكرمة بـن خالد وابن سيـرين والثورى، وروى ذلك عن عـمار وابن عمـر لما روى سمرة «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسـيئة» قال الترمذى: هذا حديث حسن صـحـيح [٢٨]، ولأن الجنس أحد وصـفى علة ربا الفضل، فـحرم النسـاء كالكيل والوزن، **والثالـثة**: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً، فأما مع التماثل فلا، لما روى جابر أن النبى ﷺ قال: «الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يدًا بيد» [٢٩] قال الترمذى: هذا حديث حسن، وروى ابن عـمر «أن رجلاً قال: يا رسول الله، أرأيـت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبـل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدًا بيد» [٣٠] من المـسند، وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه، **والرابعة**: يحرم النساء فى كل مال بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، وهذا ظاهر كلام الخرقى ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة، لأنه بيع عرض بعرض فحـرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربـا، قال القاضى: فعلى هذا لو باع عَرْضًا بِعَـرْض ومع أحدهما دراهم، العروض نقـدًا والدراهم نسيئة جـاز، وإن كانت الدراهم

---

(٢٧) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٧) والبيهقى (٥/ ٢٨٧) والدارقطنى (٣/ ٦٩/ ح ٢٦٢) من طريق حماد ابن سلمة عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن جبير عن أبى سفيان عن عمرو ابن حريش عن عبد الله بن عمرو... به، وإسناده ضعيف فـيه محمد بن إسحاق مدلس وقد عنعنه.
قلاص: جمع قلوص وهى الشابة من الإبل.

(*) فى هـ: لأنواع.

(٢٨) أخرجـه أبو داود (٣/ ٣٣٥٦) والترمـذى (٣/ ١٢٣٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٧٠) والـنسائى (٧/ ح ٤٦٣٤) والدارمى فى مسنده (٢/ ح ٢٥٦٤) من حديث سمرة بن جندب، وإسناده صحيح.

(٢٩) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٣٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٧١) وإسناده صحيح.

(٣٠) أخرجـه أحمد فى «مـسنده» (٢/ ١٠٩) من حديث ابن عـمر، وقال الشـيخ أحمد شـاكر: (٥٨٨٥) إسناده ضعيف لضعف أبى جناب يحيى بن أبى حية وذكـره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ١٠٥) وقال: رواه أحمد والطبرانى فى الكبير وفيه أبو جناب الكلبى وهو مدلس ثقة.

نقدًا والعروض نسيئة لم يجز، لأنه يُفضى إلى النسيئة فى العروض، وهذه الرواية ضعيفة جدًا لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح، فإن فى المحل المجمع عليه أو المنصوص عليه أوصافًا لها أثر فى تحريم الفضل، فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار، وما هذا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلاً فكيف يثبت مع مخالفة الأصل فى حل البيع؟ وأصح الروايات: هى الأولى لموافقتها الأصل، والأحاديث المخالفة لها قال أبو عبد الله: ليس فيها حديث يعتمد عليه ويعجبنى أن يتوقاه، وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر فى هذا، فقال: هما مرسلان، وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة، قال الأثرم: قال أبو عبد الله: لا يصح سماع الحسن من سمرة، وحديث جابر قال أبو عبد الله: هذا حجاج زاد فيه «نساء» وليث بن سعد سمعه من أبى الزبير ولا يذكر فيه «نساء» وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة، قال يعقوب بن شيبة: هو واهى الحديث وهو صدوق، وإن كان أحد المبيعين مما لا ربا فيه والآخر فيه ربا كالمكيل بالمعدود ففيه روايتان: **إحداهما:** يحرم النساء فيهما، **والثانية:** لا يحرم، كما لو باع معدودًا بمعدود من غير جنسه.

٧٠٧- **مسألة:** قال: **(ولا يباع شىء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا)**.

أراد الرطب مما يجرى فيه الربا، كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والحنطة بالمبلولة، أو الرطبة باليابسة، أو المقلية بالنيئة ونحو ذلك، وبه قال سعد بن أبى وقاص وسعيد بن المسيب والليث ومالك والشافعى وإسحاق وأبو يوسف ومحمد، وقال ابن عبد البر: جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، لأنه لا يخلو إما أن يكون من جنسه فيجوز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» أو من غير جنسه فيجوز لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم».

ولنا: قوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر» وفى لفظ: «نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص فى العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا» متفق عليه[٣١]، وعن سعد أن النبى ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[٣٢]، رواه مالك وأبو داود والأثرم وابن ماجه، ولفظ رواية الأثرم قال: «فلا إذَنْ» نهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة[٣٣]،

---

(٣١) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩١/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١١٧٠/ ح ٦٧) وأبو داود (٣/ ح٣٣٦٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٦) وأحمد فى مسنده (٥/ ١٩٠، ٣٦٤).

(٣٢) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٩) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٥) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٦٤) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٦٢٤/ ح ٢٢) وإسناده صحيح، انظر الإرواء (١٣٥٢).

(٣٣) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٨٣، ٢٣٨٤) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٧٠/ ح ٧٠) والترمذى (٣/ ح١٣٠٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٧) من حديث رافع بن خديج وسهل بن أبى حثمة.

والمزابنة بيع الرطب بالتمـر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، ولأنه جنس فيـه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحـدهما بالنقصان، فلم يجز، كبيع المقليـة بالنيئة، ولا يلزم الحديث بالعتـيق لأن التفاوت يسير، قـال الخطابى: وقد تكلم بعض الناس فى إسناد حديـث سعد بن أبى وقاص فى بيع الرطب بالتـمر، وقال: زيد أبو عـياش راويه ضعيف وليس الأمـر على ما توهمه، وأبو عـياش مولى بنى زهرة معـروف وقد ذكره مـالك فى الموطأ، وهو لا يروى عن متروك الحديث.

فــصل: فأما بيع الرطـب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله، فـيجوز مع التماثل فى قول أكثر أهل العلم، ومنع منه الشافعى فيما ييبس: أما ما لا ييبَس كالقثاء والخيار ونحوه فعلى قولين، لأنه لا يعـلم تساويهما حالة الادخار، فأشـبه الرطب بالتمر، وذهب أبو حفص العكبرى من أصحابنا إلى هذا وحمل كلام الخرقى عليه، لقوله فى اللحم لا يجوز بيع بعضه بـبعض رطبًا، ويجوز إذا تناهى جفـافه مثلاً بمثل، ومـفهوم كلام الخرقى هـٰهنا إباحة ذلك، لأن مفهوم نهيـه ﷺ عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهـما بمثله، ولأنهما تساويا فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصـان، فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر، ولأن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) عام خرج منه المنصوص عليه، وهو بيع التمر بالتـمر، وليس هذا فى معناه فبقى على العمـوم، وما ذكره لا يصح، فإن التفـاوت كثير وينفرد أحدهما بالنقـصان، بخلاف مسألتنا، ولا بأس ببيع الحديث بالعـتيق، لأن التفاوت فى ذلك يسير ولا يمكن ضبطه، فيعفى عنه.

٧٠٨- **مسألة:** قال: (**ولا يباع ما أصله الكيل بشىء من جنسه وزنًا، ولا ما أصله الوزن كيلاً**).

لا خلاف بين أهل العلم فى وجوب المـماثلة فى بيع الأموال التى يحرم التفـاضل فيها، وأن المساواة المـرعية هى المسـاواة فى المكيل كيلاً وفى الموزون وزنًا، ومـتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها، وإن لم يوجد لم يصح البيع، وإن تساويا فى غيرها، وهذا قول أبى حنيـفة والشافعـى وجمهور أهل العلم، لا نعـلم أحدًا خالفهم إلا مـالكًا قال: يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافًا.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الذهب بالذهـب وزنًا بوزن، والفضة بالفضـة وزنًا بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعيـر بالشعير كيلاً بكيل»(٣٤) رواه الأثرم فى حديث عـبادة، ورواه أبو داود ولفظه: «البر بـالبر مدى بمـدى، والشعيـر بالشعيـر مدى بمدى، والملـح بالملح مدى بمدى، فمن زاد أو ازداد فقد أربى»(٣٥) فأمر بالمساواة فى الموزونات المذكورة فى الوزن كما

(٣٤) أخرجـه البيهـقى فى سننه (٥/ ٢٩١) من حديث عبـاده بن الصامت وإسناده صـحيح، وانظر الإرواء (٥/ ١٩٦).

(٣٥) أخـرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٤٩) والنـسائى (٧/ ح ٤٥٧٧) بنحـوه من حـديث عبادة بن الصـامت وإسناده صحيح.

أمر بالمساواة فى المكيلات فى الكيل، وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومشبه بهما، ولأنه جنس يجرى فيه الربا فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافًا كالمكيل، ولأنه موزون من أموال الربا، فأشبه الذهب والفضة، ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك كما فى المكيل والأثمان، إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنًا، ولا بيع الموزون بالموزون كيلاً، لأن التماثل فى الكيل مشترط فى المكيل، وفى الوزن فى الموزون، فمتى باع رطلاً من المكيل برطل حصل فى الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل: فيختلفان فى الكيل، وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوى فلا يصح، كما لو باع بعضه ببعض جزافًا، وكذلك لو باع الموزون بالموزون بالكيل فلا يتحقق التماثل فى الوزن فلم يصح كما ذكرنا فى المكيل.

فصل: ولو باع بعضه ببعض جزافًا، أو كان جزافًا من أحد الطرفين لم يجز، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد(٣٦)، وذلك لما روى مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر(٣٧)، وفى قول النبى ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن...» إلى تمام الحديث، دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك، ولأن التماثل شرط، والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل.

فصل: وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين وما لا ربا فيه يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزنًا وجزافًا، وهذا ظاهر كلام الخرقى لتخصيصه ما يكال بمنع بيعه بشىء من جنسه وزنًا، وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كيلاً، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر(٣٨): أجمع

فصل: ولو باع بعضه ببعض جزافًا أو كان جزافًا من أحد الطرفين لم يجز، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك لا يجوز إذا كانا من صنف واحد، لما روى مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر، وفى قول النبى ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن...» إلى تمام الحديث، دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك، ولأن التماثل شرط والجهل به يبطل البيع لحقيقة التفاضل.

4- **مسألة:** قال: (**فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزنًا وجزافًا**).

ما لا يشترط فيه التماثل كالجنسين وما لا ربا فيه يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزنًا وجزافًا. وهذا ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر العلماء، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لا ندرى كم كيل هذه ولا كم كيل هذه من صنف واحد

---

(٣٦) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٥/ برقم ٤٩٤).

(٣٧) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٢/ ح ٤٢) من حديث جابر، والنسائى (٧/ ح ٤٥٦١).

(٣٨) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (١٠٥/ ٤٩٤).

أهل العلم على أن بيع الصبـرة من الطعام بالصبرة لا يدرى كم كـيل هذه، ولا كيل هذه؟ من صنف واحد غير جائز، ولا بأس به من صنفين اسـتدلالاً بقوله ﷺ : «فإذا اختلف الجنسان فبيعـوا كيف شئتم»[٣٩] وذهب جماعة من أصحـابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل جزافًا وبيع الموزون بالموزون جزافًـا، وقال أحمد فى رواية محمـد بن الحكم: أكره ذلك، قال ابن أبى موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزافًـا، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافًا اتفقت الأجناس أو اختلفـت، ولا بأس ببيع المكيل بالمـوزون جزافًا، وقـال ذلك القاضى والشـريف أبو جعـفر وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعـام مجازفة[٤٠]، ولأنه بيع مكيـل بمكيل، أشبه الجنس الواحد.

ولنا قول النبى ﷺ : «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيـعوا كيف شئتم يدًا بيد» ولأن قول الله تعـالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (البقـرة: ٢٧٥) عام خصـصناه فى الجنس الواحد الذى يجب التماثل فيـه ففيما عداه يجب البقاء علـى العموم، ولأنه يجوز التفاضل فيه، فـجاز جزافًا من الطرفين كالمكيل بالموزون، يحـققه: أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يـمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مـانعًا، وحـديثهم أراد به الجنس الواحـد، ولهذا جـاء فى بعض ألفاظه «نهى أن تـباع الصبرة لا يعلم مكيلهـا من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلهـا من التمر»[٤١] ثم هو مـخصـوص بالمكيل والموزون، فنقيس عليـه محل النزاع، وما ذكر من القياس غـير صحيح، لأن المكيل

غير جـائز ولا بأس به من صنفين استدلالاً بقوله ﷺ : «فـإذا اختلف الجنسان فبيـعوا كيف شئتم» وذهب بعض أصـحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جـزافًا، وقال أحمـد فى رواية محمد بن الحكم: أكـره ذلك، قال ابن أبى موسى: لا خـير فيمـا يكال بما يكال جزافًـا، ولا فيمـا يوزن بما يوزن جزافًـا، اتفقت الأجناس أو اختـلفت، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافًا، وقال ذلك القاضى والشريف أبو جعفر، قالوا: لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وقياسًا على الجنس الواحد.

ولنا قول النبى ﷺ : «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا يد» ولأنه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافًا كالمكيل بالموزون، يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحتماله أولى أن لا يمنع وحديثـهم أراد به الجنس الواحد، ولهذا جاء فى بعض ألفـاظه: نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر، ثم هو مخصوص بالمكيل بالموزون فنقيس عليـه محل النزاع، والقياس لا يصح، لأن الجنس الواحد يجب التـماثل فيه

(٣٩) تقدم تخريجه برقم (٢٢).

(٤٠) أخرجه عبد الرزاق فى مـصنفه (٨/ ١٣١/ ح ١٤٦٠٢) عن الأوزاعى مرسلاً بلفظ: «لا يحل للرجل أن يبيع طعامًا جزافًا».

(٤١) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٢/ ح ٤٢) والنسائى (٣/ ح ٤٥٦١) بنحوه.

من جنس واحد يجب التماثل فيه فمنع من بيعه مجازفة لفوات المماثلة المشروطة، وفى الجنسين لا يشترط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحتماله أولى أن لا يكون مانعًا.

فصل: ولو قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة، وهما من جنس واحد ولا يعلمان كيلهما، لا يصح لما ذكرنا، وإن علما كيلهما وتساويهما صح البيع، لوجود التماثل المشترط، وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلاً بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع وإلا فلا، وإن باع صبرة بصبرة من غير جنسها صح عند من يجوز بيع المكيل بالمكيل جزافًا، وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه مثلاً بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وإن زادت إحداهما فرضى صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضى صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز، وإن امتنعا فسخ البيع بينهما، ذكر هذا الفصل القاضى وهو مذهب الشافعى.

فصل: ويجوز قسم المكيل وزنًا وقسم الموزون كيلاً وقسم الثمار خرصًا وقسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض، لأن القسمة إفراز حق، وليست بيعًا، ونقل عن ابن بطة ما يدل على أنها بيع، فيثبت فيها أحكام البيع، ويمنع فيها ما ذكرناه، لأن كل جزء من ذلك مشترك بينهما فإذا تعين لكل واحد منهما حق فقد اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبه فيما تعين لشريكه، وللشافعى قولان كالمذهبين، والظاهر أنها إفراز حق بدليل اعتبار تعديل السهام ودخوله القرعة فيها ولزومها بها، والإجبار عليها، وأنها لا تفتقر إلى لفظ بيع ولا تمليك، ولا يدخلها خيار، ولا تجوز إلا بقدر الحقين، ولا يثبت فيها شفعة وتختص باسم، وتغاير الأحكام والأسماء دليل على اختلافهما، وروى عن ابن عباس أنه قال: «قسمت الصحابة ﷺ الغنائم بالحجف»[٤٢]، وذلك كيل الأثمان بمحضر من جماعة كثيرة منهم وانتشر فى بقيتهم فلم ينكر، فصار إجماعًا على ما قلناه.

فصل: فى معرفة المكيل والموزون والمرجع فى ذلك إلى العرف بالحجاز فى عهد النبى ﷺ وبهذا قال الشافعى، وحكى عن أبى حنيفة: أن الاعتبار فى كل بلد بعادته.

ولنا: ما روى عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «المكيال مكيال المدينة والميزان

فمنع من بيعه مجازفة، لفوات المماثلة المشترطة، وفى الجنسين لا يشترط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحتماله أولى.

فصل: إذا قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما من جنس واحد وقد علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التماثل المشترط، وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مِثْلاً بِمِثْلٍ فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وإن زادت إحداهما فرضى صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضى صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز، وإن امتنع فسخ البيع بينهما ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى.

---

(٤٢) الحجف: وهى التروس من جلود ليس فيه خشب ولا عقب وواحدتها حجفة.

ميزان مكة»[٤٣] والنبى ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام، لأن ما كان مكيلاً بالحجاز فى زمن النبى ﷺ انصرف التحريم فى تفاضل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الموزون، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين: **أحدهما**: يرد إلى أقرب الأشياء شبهًا به بالحجاز، كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها، وهو القياس، **والثانى**: يعتبر عرفه فى موضعه، فإن لم يكن له فى الشرع حد كان المرجع فيه إلى العرف، كالقبض والإحراز والتفرق، وهذا قول أبى حنيفة، وعلى هذا إن اختلفت البلاد فالاعتبار بالغالب، فإن لم يكن غالب بطل هذا الوجه وتعين الأول، ومذهب الشافعى على هذين الوجهين، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقول النبى ﷺ : «البر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل»[٤٤] وكذلك سائر الحبوب والأبازير والأشنان والجص والنُّورة وما أشبهها، والتمر مكيل، وهو من المنصوص عليه، وكذلك سائر تمر النخل من الرطب والبسر وغيرهما، وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار، مثل الزبيب والفستق والبندق والعناب والمشمش والبُطْم[*]، والزيتون واللوز، والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله ﷺ : «الملح بالملح مدى بمدى» والذهب بالفضة موزونان، ثبت ذلك بقول النبى ﷺ : «الذهب بالذهب وزنًا بوزن والفضة بالفضة وزنًا بوزن» وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض كالحديد والنحاس والصفر والرصاص والزجاج والزئبق، ومنه الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه، ومنه الخبز واللحم والشحم والجبن والزبد والشمع وما أشبهه، وكذلك الزعفران والعصفر والورس وما أشبه ذلك.

فصل: والدقيق والسويق مكيلان، لأن أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلهما عنه، ولأنهما يشبهان ما يكال، وذكر القاضى فى الدقيق: أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن، ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلاً وهو موزون كالخبز.

ولنا: ما ذكرناه، ولأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج فى الفطرة صاع من دقيق، وقد جاء فى الحديث: «والصاع إنما يقدر به المكيلات» وعلى هذا يكون الأقط مكيلاً، لأن فى حديث صدقة الفطر «صاع من أقط»[٤٥].

فصل: فأما اللبن وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت والشيرج والعسل والخل

---

(٤٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٤٠) والنسائى (٥/ ح ٢٥١٩) وأبو نعيم فى الحلية (٤/ ٢٠) والبيهقى (٤/ ١٧٠) من حديث ابن عمر، وإسناده صحيح.

(٤٤) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٠٨) حديث رقم (٣٤).

(*) البُطْم: هى شجرة الحبة الخضراء، واحدته بُطمَة، ويقال: بالتشديد، وأهل اليمن يسمونها الضروُ، اللسان (١٢/ ٥١).

(٤٥) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٠٦) ومسلم (٢/ زكاة/ ح ١٧) وأبو داود (٢/ ح ١٦١٦) والترمذى (٣/ ح ٦٧٣) من حديث أبى سعيد الخدرى.

الدبس[*] **ونحو ذلك، فالظاهر أنها مكيلة**، قال القاضى فى الأدهان: هى مكيلة، وفى اللبن: يصح السلم فيه كيلاً وقال أصحاب الشافعى: لا يباع اللبن بعضه ببعض إلا كيلاً، وقد روى عن أحمد أنه سئل عن السلف فى اللبن، فقال: نعم كيلاً أو وزنًا، وذلك لأن الماء مقدر بالصاع، ولذلك كان النبى ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع[(٤٦)]، ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق[(٤٧)]، وهذه مكاييل قدر بها الماء وكذلك سائر المائعات، وروى عن النبى ﷺ: أنه نهى عن بيع ما فى ضروع الأنعام إلا بالكيل[(٤٨)]، رواه ابن ماجه، وأما غير المكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز فى كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه العرف بذلك، كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضراوات والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها، فهذه المعدودات إذا اعتبرنا التماثل فيها، فإنه يعتبر التماثل فى الوزن، لأنه أخصر، ذكره القاضى فى الفواكه الرطبة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، والآخر قالوا يعتبر ما أمكن كيله بالكيل، ولأن الأصل الأعيان الأربعة، وهى مكيلة ومن شأن الفرع أن يرد إلى أصله بحكمه، والأصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل، فكذلك يكون حكم فروعها.

ولنا: أن الوزن أخصر، فوجب اعتباره فى غير المكيل والموزون كالذى لا يمكن كيله، وإنما اعتبر الكيل فى المنصوص عليه، لأنه يقدر به فى العادة، وهذا بخلافه.

٧٠٩- **مسألة:** قال: (**والتمور كلها جنس، وإن اختلفت أنواعها**).

الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسًا بالنسبة إلى ما تحته، نوعًا بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص، فكل نوعين اجتمعا فى اسم خاص فهما جنس، كأنواع التمر

5- **مسألة: (والجنس ما له اسم خاص يشتمل أنواعًا كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح).**

الجنس الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسًا بالنسبة إلى ما تحته والجنس نوعًا بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد ههنا الجنس الأخص والنوع الأخص فكل نوعين اجتمعا فى اسم خاص فهما جنس كأنواع التمر وأنواع

(*) الشيرج: زيت السمسم، الدِّبس: عسل التمر.

(٤٦) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٦١) المجلد الأول.

(٤٧) أخرجه البخارى (١/ ح ٢٥٠/ فتح) ومسلم (١/ حيض/ ح ٤١/ ص ٢٥٥) من حديث عائشة.

(٤٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٦) بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع وعما فى ضروعها إلا بكيل... وفيه زيادة، وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٢) وإسناده ضعيف فيه شهر بن حوشب، والدرقطنى (٣/ ١٥) من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبى كثير عن عطاء عن ابن عباس... به، والبيهقى فى السنن (٥/ ٣٣٨) وقال: إسناده ليس بالقوى.

وأنواع الحنطة، فالتـمور كلها جنس واحـد، لأن الاسم الخاص يجمـعها، وهو التـمر، وإن كثرت أنواعه، كالبرنى والعقلى والإبراهيمى والخاستوى وغيرها، وكل شيئين اتفقا فى الجنس ثبت فيـهما حكم الشرع بـتحريم التفـاضل، وإن اختلفت الأنواع لقول النبى ﷺ : «التـمر بالتمر مثلاً بمثل والبر بالبـر مثلاً بمثل. . .» الحديث بتمامه [٤٩]، فاعتبـر المساواة فى جنس التمر بالتمر والـبر بالبر، ثم قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيـعُوا كيف شئتم» [٥٠] وفـى لفظ: «فإذا اختلف الجنسان فبيعـوا كيف شئتم» وفى لفظ: «إلا ما اختلفت ألوانه» ولا خلاف بين أهل العلم علمناه فى وجوب المســاواة فى التمر بالتمر وسائر ما ذكـر فى الخبر مع اتفاق الأنواع واختلافها.

فصل: فإن كان المشتركان فى الاسم الخاص من أصلين مختلفين فهما جنسان كالأدقة

الحنطة وأنواع الشعير، فالتمور كلها جنس وإن كثـرت أنواعها كالبرنى والعقلى وغيرهما وكل شيئـين اتفقا فى الجنس ثبت فيهمـا حكم الشرع بتحريم التفـاضل، وإن اختلفت الأنواع، لما ذكرنا من قول النبى ﷺ : «التمر التمر مثلاً بمثل. . .» الحديث بتمامه، فاعتبر المساواة فى جنس التمر بالتمر والبر بالبر ثم قال: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم».

فصل: واختلفت الرواية فى البر والشعير فظاهر المذهب أنهما جنسان وهو قول الثورى والشافعى وأصحـاب الرأى وعنه أنهما جنس واحد يروى ذلك عن سعـد بن أبى وقاص وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث والحكم وحماد ومالك والليث، لما روى عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيرًا، فذهب الغلام فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرًا أخبره فقال معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلاَّ مِثْلاً بِمثْلٍ، فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلاَّ مِثْلاً بِمـثْل وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل: فإنه ليس بمثله، قال: إنى أخاف أن يضارع، أخرجه مسلم، ولأن أحدهما يعتبر بالآخر فكانا كنوعى الجنس.

ولنا قول النبى ﷺ : «بيعـوا البر بالشعير كيف شئـتم يدًا بيد» وفى لفظ: «لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير بالبر هما يدًا بيد، وأما نسيئة فلا ـ وفى لفظ ـ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شـئتم» وهذا صريح لا يجوز تركه بغير معارض مثله وحـديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام، ويحتمل أنه أراد الطعـام المعهود عندهم وهو نسيئة فإنه قال فى الخبر: وكان طعامنا يومئذ الشـعير ثم لو كان عامًا لوجب تقديم الخاص الصريح عليه وفعل معمر وقوله لا يعارض به فعل النبى ﷺ وقياسهم منقوض بالذهب والفضة.

6- مسألة: (فروع الأجناس أجناس كالأدقة والأخباز والأدهان).

---

(٤٩)تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٠٤) برقم (٦).

(٥٠)تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٠٥) برقم (٢٢).

والأخباز والخلول والأدهان، وعصير الأشياء المختلفة كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها، وحكى عن أحمد: أن خل التمر وخل العنب جنس، وحكى ذلك عن مالك، لأن الاسم الخاص يجمعهما، والصحيح: أنهما جنسان لأنهما من أصلين مختلفين فكانا جنسين، كدقيق الحنطة ودقيق الشعير، وما ذكر للرواية الأخرى منتقض بسائر فروع الأصول التى ذكرناها، وكل نوع مبنى على أصله، فإذا كان شيئان من أصلين فهما جنسان، فزيت الزيتون وزيت البطم وزيت الفجل أجناس، ودهن السمك والشيرج ودهن الجوز ودهن اللوز والبزر أجناس، وعسل النحل وعسل القصب جنسان، وتمر النخل وتمر الهند جنسان، وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس واحد، وإن اختلفت مقاصدهما: فدهن الورد والبنفسج والزئبق ودهن الياسمين إذا كانت من دهن واحد فهى جنس واحد، وهذا الصحيح من مذهب الشافعى، وله قول آخر: لا يجرى الربا فيها لأنها لا تقصد للأكل، وقال أبو حنيفة: هى أجناس لأن مقاصدها مختلفة.

ولنا: أنها كلها شيرج وإنما طيبت بهذه الرياحين فنسبت إليها، فلم تصر أجناسًا كما لو طيب سائر أنواع الأجناس، وقولهم: لا تقصد الرياحين للأكل، قلنا: هى صالحة للأكل، وإنما تعد لما هو أعلى منه، فلا تخرج عن كونها مأكولة بصلاحها لغيره، وقولهم: إنها أجناس، لا يصح، لأنها من أصل واحد، ويشملها اسم واحد، فكانت جنسًا كأنواع التمر والحنطة.

إذا كان المشتركان فى الاسم الخاص من جنسين فهما جنسان كالأدقة والأخباز والخلول والأدهان وعصير الأشياء المختلفة كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها، وحكى عن أحمد أن خل التمر وخل العنب جنس وحكى أيضًا عن مالك، لأن الاسم الخاص يجمعهما، والصحيح الأول لأنهما من جنسين مختلفين فكانا جنسين كدقيق الحنطة ودقيق الدخن وما ذكر للرواية الأخرى منقوض بسائر فروع الأصول التى ذكرناها، فكل فرع مبنى على أصله فزيت الزيتون وزيت البطم وزيت الفجل أجناس ودهن السمك والشيرج والجوز واللوز والبزر أجناس، وعسل النحل وعسل القصب جنسان وتمر النخل وتمر الهند جنسان، وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس وإن اختلفت مقاصدهما، فدهن الورد والبنفسج والزئبق والياسمين إذا كانت من دهن واحد فهى جنس واحد وهذا الصحيح من مذهب الشافعى، وله قول آخر: لا يجرى الربا فيها لأنها لا تقصد للأكل، وقال أبو حنيفة: هى أجناس لاختلاف مقاصدها.

ولنا: أنها كلها شيرج وإنما طيبت بهذه الرياحين فنسبت إليها فلم تصر أجناسًا كما لو طيب سائر أنواع الأجناس، وقولهم: لا تقصد للأكل، قلنا: هى صالحة للأكل وإنما تعد لما هو أعلى منه فلا تخرج عن كونها مأكولة بصلاحها لغيره، وقولهم: إنها أجناس، لا يصح لأنها من أصل واحد ويشملها اسم واحد فكانت جنسًا كأنواع التمر والحنطة.

فصل: وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين، كالتمر يشتمل على النوى وغيره وهما جنسان، واللبن يشتمل على المخيض والزبد، وهما جنسان، فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد، فإذا ميز أحدهما من الآخر صارا جنسين حكمهما حكم الجنسين الأصليين.

فصل: فى بيع التمر بالتمر وفروعه، يجوز بيع التمر بالتمر كيلاً بكيل بغير خلاف، وسواء تساويا فى الجودة والرداءة، وفى كونهما ينكبسان فى المكيال أو اختلفا فى ذلك، قيل لأحمد: صاع تمر بصاع تمر وأحد التمرين يدخل فى المكيال منه أكثر، فقال: إنما هو صاع بصاع، وذلك لقول النبى ﷺ: «التمر بالتمر مُدْىٌ بِمُدْىٍ - ثم قال - من زاد أو ازداد فقد أربى»(٥١) فإن كان فى كل واحد منهما نواه جاز بيعه متساويًا بغير خلاف، لأن النبى ﷺ قد علم أن التمر يكون فيه النوى، وإن نزع من كل واحد منهما نواه، جاز أيضًا، وقال أصحاب الشافعى: لا يجوز فى أحد الوجهين، لأنهما لم يتساويا فى حال الكمال، ولأنه يتجافى فى المكيال.

ولنا: قول النبى ﷺ: «التمر بالتمر مدى بمدى» ولأنهما تساويا فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان، فجاز، كما لو كان فى كل واحد منهما نواه، ويجوز بيع النوى بالنوى كيلاً لذلك، وإذا باع تمرًا منزوع النوى بتمر نواه فيه لم يجز، لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر، وإن نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر لم يجز، لأنه زالت التبعية بنزعه، فصار كبيع تمر وحنطة بتمر وحنطة، وإن باع النوى بتمر منزوع النوى جاز متفاضلاً ومتساويًا، لأنهما جنسان، وإن باع النوى بتمر نواه فيه فعلى روايتين، منع منه فى رواية مهنا وأحمد بن القاسم، لأن فى التمر نوى فيصير كمد عجوة، وكما لو باع تمرًا فيه نواه بتمر منزوع النوى، وأجاز ذلك فى رواية ابن منصور، ولأن النوى فى التمر غير مقصود، ولذلك جاز بيع التمر بالتمر فى كل واحد منهما نواه، وصار هذا كبيع دار مموه سقفها بالذهب بذهب، فعلى هذا يجوز بيعه متفاضلاً ومتساويًا، لأن النوى الذى فى التمر لا عبرة به، فصار كبيع النوى بمنزوع النوى.

فصل: ويصنع من التمر: الدبس والخل والناطف والقطارة(٥٢) ولا يجوز بيع التمر

فصل: وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره وهما جنسان واللبن يشتمل على المخيض والزبد وهما جنسان فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد فإذا ميز أحدهما من الآخر صارا جنسين حكمهما حكم الجنسين الأصلين.

---

(٥١) تقدم تخريجه برقم (٦) مسألة (٧٠٤).

(٥٢) الناطف: السائل من المائعات، وضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفستق.

القُطارة: ما قطر من الحب ونحوه.

بشيء منها، لأن مع بعضها من غير جنسه، وبعضها مائع والتمر جامد، ولا يجوز بيع الناطف بعضه ببعض ولا بغيره من المصنوع من التمر، لأن معها شيئًا مقصودًا من جنسهما[*]، فينزل منزلة مد عجوة، ويجوز بيع القطارة والدبس والخل كل نوع بعضه ببعض متساويًا، قال أحمد فى رواية مهنا، فى خل الدقل: يجوز بيع بعضه ببعض متساويًا، وذلك لأن الماء فى كل واحد منهما غير مقصود: وهو من مصلحته فلم يمنع جواز البيع كالخبز بالخبز والتمر بالتمر فى كل واحد منهما نواة، ولا يباع نوع بنوع آخر، لأن فى كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر، فيفضى إلى التفاضل.

فصل: والعنب كالتمر فيما ذكرناه، إلا أنه لا يباع خل العنب بخل الزبيب، لانفراد كل واحد منهما بما ليس من جنسه، ويجوز بيع خل الزبيب بعضه ببعض، كما يجوز بيع خل التمر بعضه ببعض.

٧١٠- **مسألة:** قال: **(والبر والشعير جنسان)**.

هذا هو المذهب، وبه يقول الثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وعن أحمد: أنهما جنس واحد، وحكى ذلك عن سعد بن أبى وقاص وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث[٥٣] وابن معيقيب الدوسى[٥٤] والحكم وحماد ومالك والليث، لما روى عن معمر ابن عبد الله «أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه ثم اشتر به شعيرًا، فذهب الغلام، فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع، فلما جاء مَعْمرًا أخبره بذلك فقال له معمر: لما فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل: فإنه ليس بمثل، قال: إنى أخاف أن يضارع[٥٥]، أخرجه مسلم، ولأن أحدهما يغش بالآخر فكانا كنوعى الجنس.

ولنا: قول النبى ﷺ: «بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدًا بيد»[٥٦] وفى لفظ «لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يدًا بيد، وأما نسيئة فلا»[٥٧] وفى لفظ: «فإذا اختلفت هذه

(*) فى المطبوعة: من غير جنسهما.

(٥٣) هو عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث الزهرى المدنى كان ذا قدر كبير ومنزلة عند الناس، وهو ابن خال النبى ﷺ، وابن عمه عبد الله بن الأرقم، أدرك النبى ﷺ، ولا تصح له رؤية ولا صحبة وشهد الحكمين، وكان ذا منزلة من عائشة أم المؤمنين. أسد الغابة (٣/ ٤٢٧)

(٥٤) إياس بن الحارث بن معيقيب الدوسى: يعد فى الحجازيين روى عن جده معيقيب وذكره ابن حبان فى الثقات، تهذيب التهذيب (١/ ٣٣٩) الجرح والتعديل (٢/ ٢٧٨)

(٥٥) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ح ٩٣) وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٠٠) والبيهقى (٥/ ٢٨٣، ٢٨٥) والدارقطنى (٣/ ٢٤). **يضارع**: يشابه.

(٥٦) أخرجه النسائى (٧/ ٤٥٧٥) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٥٤) وإسناده صحيح.

(٥٧) تقدم برقم (٢٣) مسألة رقم (٧٠٥).

الأصناف فبيعوا كيف شئتم»[٥٨] وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله، ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص فلم يكونا جنسًا واحدًا، كالتمر والحنطة، ولأنهما مسميان في الأصناف الستة، فكانا جنسين كسائرها، وحديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام، ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو الشعير، فإنه قال في الخبر: «وكان طعامنا يومئذ الشعير» ثم لو كان عامًا لوجب تقديم الخاص الصريح عليه، وفعل معمر وقوله لا يعارض به قول النبي ﷺ، وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة.

فصل: في الحنطة وفروعها، وفروعها نوعان: أحدهما: ما ليس فيه غيره كالدقيق والسويق[٥٩]، والثاني: ما فيه غيره كالخبز والهريسة والفالوذج[٦٠] والنشاء وأشباهها، ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها، وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: السويق، فلا يجوز بيعه بالحنطة، وبهذا قال الشافعي، وحكى عن مالك وأبي ثور جواز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً.

ولنا: أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً فلم يجز كبيع مكوك[٦١] حنطة بمكوكي دقيق ولا سبيل إلى التماثل، لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المقلية.

القسم الثاني: ما معه غيره، فلا يجوز بيعها به أيضًا، وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز ذلك بناء على مسألة مد عجوة، وسنذكر الدليل على ذلك، إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: الدقيق فلا يجوز بيعها به في الصحيح، وهو مذهب سعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والثوري وأبي حنيفة ومكحول وهو المشهور عن الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى، أنه جائز، وبهذا قال ربيعة ومالك، وحكى ذلك عن النخعي وقتادة وابن شبرمة وإسحاق وأبي ثور، لأن الدقيق نفس الحنطة، وإنما تكسرت أجزاؤها، فجاز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح، فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزنًا، لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت، فتأخذ من المكيال مكانًا كبيرًا، والحنطة تأخذ مكانًا صغيرًا والوزن يسوى بينهما، وبهذا قال إسحاق.

ولنا: أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلاً فحرم، كبيع مكيلة بمكيلتين، وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها، فيحصل في مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافًا وتساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي

(٥٨) تقدم تخريجه في المسألة رقم (٧٠٥) حديث برقم (٢٢).

(٥٩) **السويق:** هو طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.

(٦٠) الفالوذج: ـ حلواء هلامية ـ رجراجة تعمل من الدقيق والماء والعسل ومواد أخرى، وهي تشبه عندنا في جنوب مصر «بالعصيدة».

(٦١) المكوك: مكيال قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد.

فى الكيل، والحنطة والدقيق مكيلان لأن الأصل الكيل ولم يوجد ما ينقل عنه، ولأن الدقيق يشبه المكيلات، فكان مكيلاً كالحنطة، ثم لو كان موزونًا لم يتحقق التساوى بين المكيل والموزون، لأن المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل.

فصل: فأما بيع بعض فروعها ببعض، فيجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويًا، وبه قال أبو حنيفة، والمشهور عن الشافعى: المنع من ذلك، لأنه يعتبر تساويهما حالة الكمال، وهو حال كونها حنطة وقد فات ذلك، لأن أحد الدقيقين قد يكون من حنطة رزينة والآخر من حنطة خفيفة، فيستويان دقيقًا ولا يستويان حنطة.

ولنا: أنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز، كبيع التمر بالتمر، إذا ثبت هذا: فإنما يباع بعضه ببعض كيلاً، لأن الحنطة مكيلة ولم يوجد فى الدقيق والسويق ما ينقلهما عن ذلك، ويشترط أن يتساويا فى النعومة، ذكره أبو بكر وغيره من أصحابنا، وهو مذهب أبى حنيفة، لأنهما إذا تفاوتا فى النعومة تفاوتا فى ثانى الحال، فيصير كبيع الحنطة بالدقيق، وذكر القاضى أن الدقيق يباع بالدقيق وزنًا ولا وجه له، وقد سلم فى السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله، فأما بيع الدقيق بالسويق فالصحيح أنه لا يجوز، وهو مذهب الشافعى، وروى عن أحمد: أنه يجوز، لأن كل واحد منهما أجزاء حنطة ليس معه غيره فأشبه الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق.

ولنا: أن النار قد أخذت من أحدهما فلم يجز بيع بعضه ببعض كالمقلية بالنيئة، وروى عن مالك وأبى يوسف ومحمد وأبى ثور: أنه لا بأس ببيع الدقيق بالسويق متفاضلاً لأنهما جنسان.

ولنا: أنهما أجزاء جنس واحد، فلم يجز التفاضل بينهما، كالدقيق مع الدقيق والسويق مع السويق.

فصل: فأما ما فيه غيره كالخبز وغيره فهو نوعان: أحدهما: أن يكون ما فيه من غيره غير مقصود فى نفسه إنما جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء، فيجوز بيع كل واحد منهما بنوعه إذا تساويا فى النشافة والرطوبة ويعتبر التساوى فى الوزن لأنه يقدر به فى العادة ولا يمكن كيله، وقال مالك: إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به، وإن لم يوزن، وبه قال الأوزاعى وأبو ثور، وحكى عن أبى حنيفة: لا بأس به قرصًا بقرصين، وقال الشافعى: لا يجوز بيع بعضه ببعض بحال، إلا أن ييبس ويدق دقًا ناعمًا ويباع بالكيل ففيه قولان، لأنه مكيل يجب التساوى فيه ولا يمكن كيله، فتعذرت المساواة فيه، ولأن فى كل واحد منهما من غير جنسه، فلم يجز بيعه به كالمغشوش من الذهب والفضة وغيرهما.

ولنا: على وجوب التساوى أنه مطعوم موزون، فحرم التفاضل فيهما كاللحم واللبن، ومتى وجب التساوى وجبت معرفة حقيقة التساوى فى المعيار الشرعى، كالحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق.

ولنا على الشافـعي: أن معظم نفعـه في حال رطوبته، فـجاز بيعه بـه كاللبن باللبن، ولا يمتنـع أن يكون موزونًا أصله غـير موزون كـاللحم والأدهان، ولا يجوز بيع الرطب بـاليابس لانفراد أحـدهما بالنقص في ثاني الحـال، فأشبـه الرطب بالتمر ولا يمـنع زيادة أخذ النار في أحدهما أكـثر من الآخر حال رطوبتهـما إذا لم يكثر، لأن ذلك يسير ولا يـمكن التحرز منه، أشبه بيع الحديثة بالعتيقة، ولا يلزم مـا فيه من الملح والماء لأن ذلك ليس بمقصود فيه ويراد لمصلحته، فـهو كالملح في الشيرج، وإن يبس الخبـز فدق وجعل فتيتًا بيـع بمثله كيلاً، لأنه أمكن كيله فرد إلى أصله، وقـال ابن عقيل: فيه وجه آخر: أنه يبـاع بالوزن، لأنه انتقل إليه، **النوع الثـاني**: ما فيه غيره مما هو مـقصود كالهريسة والخزيرة(٦٢) والفالوذج وخـبز الأبازير والخشكنانـج والسنبوسك(٦٣) ونحوه، فلا يجوز بيع بعـضه ببعض، ولا بيع نوع بنوع آخر، لأن كل واحد منهـما يشتـمل على ما ليس من جنسـه، وهو مقصـود كاللحم في الهـريسة، والعسل في الفالوذج والماء والدهن في الخزيرة، ويكثر التفاوت في ذلك، فلا يتحقق التماثل فيه، وإذا لم يمكن التماثل في النوع الواحد ففي النوعين أولى.

فـصل: والحكم في الشعير وسـائر الحبوب كالحكم في الحنطة، ويجـوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها، لعدم اشتراط المماثلة بينهما، والله أعلم.

٧١١- **مسألة:** قال: (**وسائر اللحمان جنس واحد**).

أراد جميع اللحم، وجمعه ـ وهو اسم جنس ـ لاختلاف أنواعه، ظاهر كلام الخرقي: أن اللحم كله جنس واحد، وذكره أبو الخطاب وابن عقـيل رواية عن أحمد، وهو قول أبي ثور، وأحد قـولي الشافـعي، وأنكر القاضي أبـو يعلى كون هذا رواية عن أحـمد، وقـال: الأنعام والوحـوش والطير ودواب المـاء أجناس يجوز التـفاضل فـيهـا رواية واحدة وإنمـا في اللحم روايتـان: **إحداهـما**: أنه أربعة أجناس كما ذكرنا، وهو مـذهب مالك، إلا أنه يجعل الأنعام

فـصل: (واللحم أجناس باختـلاف أصوله، وكذلك اللبن، وعـنه جنس واحد، وعنه في اللحم أنه أربعة أجناس: لحم الأنعام ولحم الوحش ولحم الطير ولحم دواب الماء).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللحم فروى عنه أنه جنس واحد وهذا الذي ذكره الخرقي، وهو قول أبي ثور وأحد قولي الشافعي، وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذه رواية عن أحمد، وقال: الأنعام والوحش والطير ودواب الماء أجناس يجـوز التفاضل فيها رواية، واحدة وإنما في اللـحم روايتان: **إحداهـما**: أنه أربعة أجناس كما ذكـرناه، وهو مذهب مالك إلاّ أنه

---

(٦٢) الخزيرة: لحم يقطَّع قطعًا صغارًا، ثم يطبخ بماء كثير وملح فإذا اكتمل نضجه ذُرَّ عليه الدقيق، وعصد به، ثم أُدم بإدام ما.

(٦٣) **الخشكنانج**: خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة وتملأ بالسكر واللوز والفستق وتقلى.
السَّنبوسك: عجين معجون بالسمن يحشى باللحم المطبوخ البارد والجوز.

والوحش جنسًا واحدًا، فيكون عنده ثلاثة أصناف، **والثانية**: أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، وهى أصح، لأنها فروع أصول هى أجناس، فكانت أجناسًا كالأدقة والأخباز، وهذا اختيار ابن عقيل، واختار القاضى: أنها أربعة أجناس، وحمل كلام الخرقى عليها، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها، والقصد إلى أكلها، فكانت أجناسًا، وهذا ضعيف جدًا، لأن كونها أجناسًا لا يوجب حصرها فى أربعة أجناس، ولا نظير لهذا فيقاس عليه، ولا يصح حمل كلام الخرقى عليه لعدم احتمال لفظه له، وتصريحه فى الأيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحمًا فأكل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك حنث، فيتعين حمل كلامه على عمومه فى أن جميع اللحم جنس، لأن اشترك فى الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنسًا واحدًا كالطلع، والصحيح: أنه أجناس باختلاف أصوله، وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندى والتمر البرنى، وعسل القصب وعسل النحل وغير ذلك، فعلى هذا: لحم الإبل كله صنف بَخاتيها وعرابها[٦٤]، والبقر عرابها وجواميسها صنف، والغنم ضأنها ومعزها صنف، ويحتمل أن يكون صنفين، لأن الله تعالى سماها فى الأزواج الثمانية فقال: ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِّنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ ومن الْمعْزِ اثْنَيْنِ﴾ (الأنعام: ١٤٣) ففرق بينهما كما فرق بين الإبل والبقر، فقال: ﴿ومنَ الإبلِ اثْنَيْنِ ومن الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾ (الأنعام: ١٤٤) والوحش أصناف، بقرها صنف، وغنمها صنف، وظباؤها صنف، وكل ما له اسم يخصه فهو صنف، والطيور أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف، فيباع لحم صنف بلحم صنف

يحتمل أن الأنعام والوحش جنس واحد، فيكون عنده ثلاثة أصناف، وروى عنه أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، وهى أصح، لأنها فروع أصول هى أجناس فكانت أجناسًا كالأدقة والأخباز، وهذا اختيار ابن عقيل، وعنه فى اللحم أنه أربعة أجناس على ما ذكرناه، وهذا اختيار القاضى، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها، فكانت أجناسًا، قال شيخنا: وهذا ضعيف لأن كونها أجناسًا لا يوجب حصرها فى أربعة أجناس، ولا نظير لهذا فيقاس عليه، والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله، ووجه قول الخرقى أنه اشترك فى الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنسًا واحدًا كالطلع، والصحيح ما ذكرناه، وما ذكره من الدليل منتقض بعسل النحل وعسل القصب وغير ذلك، فعلى هذا لحم الإبل كله صنف بخاتيها وعرابها، والبقر عرابها وجواميسها صنف، والغنم ضأنها ومعزها جنس، ويحتمل أن يكونا صنفين، لأن الله تعالى سماها فى الأزواج الثمانية فقال ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِّنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ ومن الْمعْزِ اثْنَيْنِ﴾ ففرق بينهما، كما فرق بين الإبل والبقر فقال: ﴿ومنَ الإبلِ اثْنَيْنِ ومن الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾ والوحش أصناف بقرها صنف، وغنمها صنف، وظباؤها صنف، وكل ما له اسم يخصه فهو صنف، والطير أصناف، كل ما انفرد

---

(٦٤) البخاتى: الإبل الخراسانية، وعرابها: غيرها.

آخر متفاضلاً ومتماثلاً، ويباع بصفـة متماثلاً، ومن جعلها صنفًا واحدًا لم يجز عنده بيع لحم بلحم إلا متماثلاً.

٧١٢- **مسألة:** قال: (**ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطبًا، ويجـوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل**).

اختـار الخرقى أنه لا يباع بعـضه ببعض إلا فى حال جـفافه وذهاب رطوبتـه كلها، وهو مذهب الشافعى، وذهب أبو حفص فى شرحه إلـى هذا، قال القاضى: والمذهب جواز بيعه، ونص عليه، وقوله فى الرطب بالرطب بجواز البيع ينبه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حـال كماله ومعظم نفـعه فى حال رطوبته دون حـال يبسه، فجرى مـجرى اللبن، بخلاف الرطب، فإن حـال كماله ومعظم نفعه فى حـال يبسه، فإذا جاز فيـه البيع ففى اللحم أولى، ولأنه وجد التمـاثل فيهما فى الحال على وجـه لا ينفرد أحدهما بالنقص، فجـاز كبيع اللبن باللبن، فـأما بيع رطبه بيـابسه أو نيئه بـمطبوخه أو مشـويه فغيـر جائز لانفراد أحـدهما بالنقص فى الثانى فلم يجز كالرطب بالتمر.

فصل: قال القاضى: **ولا يجوز بيع بعضـه ببعض إلا منزوع العظام**، كما لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا بعد التصفية، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وكلام أحمد ـ رحمه الله ـ يقتضى الإباحة من غير نزع عظامـه ولا جفافه، قال فى رواية حنبل: إذا صار إلى الوزن مثلاً بمثل رطلاً برطل فأطلق ولم يشترط شيئًا، وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة فلم يشترط نزعـه كالنوى فى التمر، وفارق العـسل من حيث إن اختلاط الشـمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الخلقة.

فصل: واللحم والشحم جنسان، والكبد صنف، والطحال صنف، والقلب صنف، والمخ صنـــف، ويجوز بيع كل صنف بصنف آخـر متفاضلاً، وقال القـاضى: لا يجوز بيع اللحم بالشـحم، وكره مالك ذلك إلا أن يـتماثلا، وظاهـر المذهب: إباحة الـبيع فيـهمـا متـماثلاً ومتفـاضلاً، وهو قول أبى حنيفـة والشافعى لأنهمـا جنسان، فجاز التـفاضل فيهـما كالذهب والفضـة، وإن منع منه لكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح، لأن الشـحم لا يظهر، وإن كان فـيه شىء فـهو غيـر مقـصود فلا يمـنع البيع، ولو منع لذلك لم يجـز بيع لحم بلحم، لاشتمال كل واحد منهما على مـا ليس من جنسه، ثم لا يصح هذا عند القاضى: لأن السمين الذى يكون مع اللحم لحم عنده، فلا يتـصور اشتمال اللحم على الشـحم، وذكر القاضى أن اللحم الأبيض الذى على ظاهر اللحم الأحـمر هو والأحمر جنس واحد، وأن الألـية والشحم جنسان، وظاهر كلام الخرقى خلاف هذا لقوله: إن اللحم لا يخلو من شحم ولو لم يكن هذا

باسم وصفة فهو صنف، فيجوز أن يباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلاً ومتماثلاً، ويباع بصفة متماثلاً، ومن جعلها صنفًا واحدًا لم يجز بيع لحم بلحم متماثلاً.

شحمًا لم يختلط لحم بشحم، فعلى قوله: كل أبيض فى الحيوان يذوب بالإذابة ويصير دهنًا فهو جنس واحد، وهذا أصح لقوله تعالى: ﴿ **حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا** ﴾ (الأنعام: ١٤٦) فاستثنى ما حملت الظهور من الشحم ولأنه يشبه الشحم فى ذويه ولونه ومقصده، فكان شحمًا كالذى فى البطن.

فصل: وفى اللبن روايتان: إحداهما: هو جنس واحد، لما ذكرنا فى اللحم، **والثانية:** هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم، وهذا مذهب الشافعى، وبه قال مالك، لأن الأنعام كلها جنس واحد، وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها، لأن اسم البقر يشملهما، وليس بصحيح، لأن لحمهما جنسان، فكان لبنهما جنسين، كالإبل والبقر، ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلاً وكيف شاء يدًا بيد وبجنسه متماثلاً كيلاً، قال القاضى: هو مكيل لا يباع إلا بالكيل، لأنه العادة فيه، ولا فرق بين أن يكونا حليبين أو حامضين، أو أحدهما حليب والآخر حامض، لأن تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع، كالجودة والرداءة، وإن شيب أحدهما بماء أو غيره لم يجز بيعه بخالص ولا بمشوب من جنسه، لأن معه من غير جنسه لغير مصلحته.

فصل: ويتفرع من اللبن قسمان: ما ليس فيه غيره كالزبد والسمن والمخيض واللبأ[٦٥]، وما فيه غيره، وكلاهما لا يجوز بيعه باللبن، لأنه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه كالحيوان باللحم والسمسم بالشيرج، وهذا مذهب الشافعى، وعن أحمد: أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن، وهذا يقتضى جواز بيعه به متفاضلاً ومنع جوازه متماثلاً، قال القاضى: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب، لأن الشيئين إذا دخلهما الربا لم يجز بيع أحدهما بالآخر ومعه من غير جنسه كمد عجوة، ودرهم بمدين، والصحيح: أن هذه الرواية دالة على جواز البيع فى مسألة مد عجوة، وكونها مخالفة

فصل: وفى اللبن روايتان: إحداهما: هو جنس واحد لما ذكرنا فى اللحم، **والثانية:** هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم، وهذا مذهب الشافعى، وقال مالك: لبن الأنعام كلها جنس واحد.

وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها، لأن اسم البقر يشملها، ولا يصح، لأن لحمهما جنسان فكان لبنهما جنسين كالإبل والبقر، ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلاً وكيف شاء يدًا بيد، وبجنسه متماثلاً كيلاً، ولا فرق بين أن يكونا حليبين أو حامضين، أو أحدهما حليبًا والآخر حامضًا، لأن تغير الصفة لا يمنع جواز البيع كالجودة والرداءة، وإن شيب أحدهما بماء أو غيره، لم يجز بيعه بخالص ولا بمشوب من جنسه، وسنذكر ذلك.

---

(٦٥) اللَّبَأ: كَضِلع: أول اللبن.

لروايات أخر لا يمنع كـونها رواية كسـائر الروايات المخـالفة لغيـرها، لكنها مخـالفة لظاهر المذهب، والحكــم فى السمن كالحكم فى الـزبد، وأمّا اللبن بالمخـيض الذى فيــه زبده فلا يجوز، نص عليه أحـمد، فقال: اللبن بالمخيض لا خـير فيه، ويتخرج الجواز كـالتى قبلها، وأما اللبن باللبأ، فإن كـان قبل أن تمسه النار جاز متماثـلاً، لأنه لبن بلبن، وإن مسته النار لم يجز، وذكـر القاضى وجـهًا: أنه يجـوز، وليس بصحـيح، لأن النار عقـدت أجزاء أحـدهما وذهبت ببعض رطوبته فلم يجز بيعه بما لم تمسه النار كالخبز بالعجين، والمقلية بالنيئة، وهذا مذهب الشافـعى، وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه فـما فيه خلط من غيـر اللبن كالكشك والكامخ ونحوهما لا يجوز بيعـه بنوعه ولا بغيره، لأنه مختلط بغيره، فهو كـمسألة مد عجوة وما ليس فيه غيره أو فيه غيره إلا أن ذلك الغير لمصلحته فيجوز بيع كل نوع منه بعضه ببعض إذا تساويا فى النشافـة والرطوبة، فيبيع المخـيض بالمخيض، واللبأ باللبـأ، والجبن بالجبن، والمصل بالمصل، والأقط بالأقط، والزبد بالزبد، والسـمن بالسمن متساويًا، ويعتـبر التساوى بين الأقط بالأقط بالكيل، لأنه قدر بالصـاع فى صدقة الفطر، وهو يشبـه المكيلات، وكذلك المصل والمخيض، ويباع الخبز بالخبز بالوزن لأنه موزون ولا يمكن كيله فأشبه الخبز وكذلك الزبد والسمن، ويتـخرج أن يباع السـمن بالكيل ولا يباع ناشف من ذلك برطب كمـا لا يباع الرطب بالتمر، ويحتمل كلام الخـرقى أن لا يباع رطب من ذلك برطب كاللحم، وأما بيع ما نزع من اللبن بنوع آخـر كالزبـد والسمن والمـخيض، فظاهـر المذهب: أنه يجـوز بيع الزبد

7- مسألة: (واللحم والشحم والكبد أجناس).

اللحم والشحم جنسان، والكبـد جنس، والطحال جنس، والقلب جنس، والمخ جنس، ويجوز بيع جنس بجنس آخـر متفاضـلاً، وقال القاضى: لا يجوز بيع اللحم بالـشحم، وكره مالك ذلك إلا أن يتماثلا، وظاهر المذهب إباحة البيع فيهما متماثلاً ومتفاضلاً، وهو قول أبى حنيفة والشافـعى، لأنهما جنسان فجاز التـفاضل فيهما كالذهب والفـضة، فإن منع منه لكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح، لأن الشحم لا يظهر وإن كان فيـه شىء فهو غير مقصود، فلا يمنع البيع، ولو منع ذلك لم يجـز بيع لحم بلحم لاشتمال كل واحد منهـما على ما ليس من جنسه، ثم لا يصح هذا عنـد القاضى، لأن السمين الذى يكـون مع اللحم عنده لحم فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم، وذكر القاضى أن الأبيض الذى فى ظاهر اللحم الأحمر هو والأحمر جنس واحد وأن الإلية والشحم جنسان، وظاهر كلام الخرقى أن كل ما هو أبيض فى الحيوان يذوب بالإذابة ويصير دهنًا فهو جنس واحد، قال شيخنا: وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ لقوله سبحانه: ﴿ **حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا** ﴾ (الأنعام: ١٤٦) فاستثنى ما حملت الظهور من الشحم، ولأنه يشبه الشـحم فى لونه وذوبه ومقصده فكان شحمًا كالذى فى البطن.

والسمن بالمخيض متماثلاً ومتفاضلاً، لأنهما جنسان، وذلك لأنهما شيئان من أصل واحد أشبها اللحم بالشحم، وممن أجاز بيع الزبد بالمخيض: الثورى والشافعى وإسحاق، ولأن اللبن الذى فى الزبد غير مقصود، وهو يسير فأشبه الملح فى الشيرج، وبيع السمن بالمخيض أولى بالجواز لخلو السمن من المخيض، ولا يجوز بيع الزبد بالسمن، لأن فى الزبد لبنًا يسيراً ولا شيء فى السمن، فيختل التماثل، ولأنه مستخرج من الزبد فلم يجز بيعه به كالزيتون بالزيت، وهذا مذهب الشافعى، وقال القاضى: عندى يجوز، لأن اللبن فى الزبد غير مقصود فوجوده كعدمه، ولذلك جاز بيعه بالمخيض وبزبد مثله، وهذا لا يصح لأن التماثل واجب بينهما، وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه يخل بالتماثل، فلم يجز بيعه به كتمر منزوع النوى بتمر فيه نواه، ولأن أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد فى الآخر، فأشبه الرطب بالتمر والعنب بالزبيب، وكل رطب بيابس من جنسه، ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبن كالجبن واللبأ ونحوهما، لأن هذه الأنواع لم ينتزع منها شيء، فيكون حكمها حكم اللبن الذى فيه زبده، فلم يجز بيعها بها كبيع اللبن بها، وأما بيع الجبن بالأقط فلا يجوز مع رطوبتهما أو رطوبة أحدهما، كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر، وإن كانا يابسين احتمل أن لا يجوز أيضًا، لأن الجبن موزون والأقط مكيل فلم يجز بيع أحدهما بالآخر، كالخبز بالدقيق ويحتمل الجواز إذا تماثلا كبيع الخبز بالخبز.

٧١٣- مسألة: قال: **(ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان)**.

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه، وهو مذهب مالك والشافعى وقول فقهاء المدينة السبعة، وحكى عن مالك: أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم، ويجوز بغيره، وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقًا، لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه، أشبه بيع اللحم بالدراهم أو بلحم من غير جنسه.

ولنا: ما روى أن النبى ﷺ: نهى عن بيع اللحم بالحيوان(٦٦)، رواه مالك فى الموطأ

8- مسألة: (ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه وفى بيعه بغير جنسه وجهان).

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه وهو مذهب مالك والشافعى وقول الفقهاء السبعة، وحكى عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم ويجوز بغيره، وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقًا، لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبه بيع الحيوان بالدراهم أو بلحم من غير جنسه.

ولنا ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ نهى عن

---

(٦٦) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٦٥٥/ ٦٤) بلفظ: نهى عن بيع الحيوان باللحم، وقال ابن عبد البر: لا أعلمه يفصل من وجه ثابت، والبيهقى (٥/ ٢٩٦) بلفظ: «بيع اللحم بالحيوان» وقال: هذا هو الصحيح، والدارقطنى (٣/ ٧١/ ٢٦٦) وأبو نعيم فى الحلية (٦/ ٣٣٤) من طريق مالك بن أنس =

عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب عن النبى ﷺ، قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده، وروى عن النبى ﷺ أنه نهى أن يباع حى بميت (٦٧) ذكره الإمام أحمد، وروى عن ابن عباس: «أن جزورًا نحرت، فجاء رجل بِعَنَاق (*) فقال: أعطونى جزءًا بهذا العنقاق، فقال أبو بكر: «لا يصلح هذا» قال الشافعى: لا أعلم مخالفًا لأبى بكر فى ذلك، وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذى فيه منه، فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج، وبهذا فارق ما قاسوا عليه، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والخرقى أنه لا يجوز، فإن أحمد سئل عن بيع الشاة باللحم، فقال: لا يصح، لأن النبى ﷺ نهى أن يباع حى بميت، واختار القاضى جوازه، وللشافعى فيه قولان، واحتج من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد، ومن أجازه قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز كما لو باعه بالأثمان، وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم جاز فى ظاهر قول أصحابنا، وهو قول عامة الفقهاء.

فصل: ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذى فيه منه كالسمسم بالشيرج، والزيتون بالزيت وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان والتفاح والسفرجل وقصب السكر لا يباع شيء منها بأصله، وبه قال الشافعى وابن المنذر، وقال أبو ثور: يجوز، لأن الأصل مختلف والمعنى مختلف، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم يقينًا أن ما فى الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد، وإن لم يعلم لم يجز.

بيع اللحم بالحيوان، قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده، وورد أن النبى ﷺ نهى أن يباع حى بميت ذكره الإمام أحمد، وروى ابن عباس أن جزورًا نحرت فجاء رجل بعناق فقال: أعطونى جزءًا بهذا العناق، قال أبو بكر: لا يصلح هذا، قال الشافعى: لا أعلم مخالفًا لأبى بكر فى ذلك، وقال أبو الزناد: كل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذى فيه منه فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج، وبهذا فارق ما قاسوا عليه، فأما بيعه بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والخرقى أنه لا يجوز لما ذكرنا من الأحاديث، واختار القاضى جوازه، وللشافعى فيه قولان، واحتج من أجازه بأن مال الربا بيع

= عن الزهرى عن سهل بن سعد أن النبى ﷺ نهى... الحديث، غريب من حديث مالك عن الزهرى عن سهل، تفرد به يزيد بن عمرو عن يزيد، وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٠٥) من حديث ابن عمر وقال: رواه البزار، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

قلت: والحديث من رواية سعيد بن المسيب المرسلة إسنادها حسن.

(٦٧) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٢٩٧) من طريق القاسم بن أبى بزة قال: قدمت المدينة فوجدت جزورًا قد جزرت فجزئت أربعة أجزاء كل جزء منها بعناق فأردت أن أبتاع منها جزءًا فقال لى رجل من أهل المدينة: إن رسول الله ﷺ نهى... الحديث.

(*) العناق: الأنثى من أولاد المعز إذا أتت عليها سنة (لسان مادة/ عنق).

ولنا: أنه مال ربا بيع بأصله الذى فيه منه، فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان، وقد أثبتنا ذلك بالنص.

فصل: فأما بيع شيء من هذه المعتصرات بجنسه فيجوز متماثلاً، ويجوز بيعه بغير جنسه متفاضلاً وكيف شاء لأنهما جنسان، ويعتبر التساوى فيهما بالكيل لأنه يقدر به ويباع به عادة، وهذا مذهب الشافعى وسواء كانا مطبوخين أو نيئين، وقال أصحاب الشافعى: لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لأن النار تعقد أجزاءهما، فيختلف ويؤدى إلى التفاضل.

ولنا: أنهما متساويان فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص، فأشبه النيئ بالنيئ، فأما بيع النيئ بالمطبوخ من جنس واحد فلا يجوز لأن أحدهما ينفرد بالنقص فى ثانى الحال فلم يجز بيعه به كالرطب بالتمر، وإن باع عصير شيء من ذلك بثفله، فإن كانت فيه بقية من المستخرج منه لم يجز بيعه به، فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب، ولا الزيت بثفله الذى فيه بقية من الزيت إلا على الرواية التى فيها مسألة مد عجوة، فإن لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيعه به متفاضلاً ومتماثلاً لأنهما جنسان.

فصل: وإن باع شيئًا فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمد ودرهم بمد ودرهم أو بمدين أو بدرهمين، أو باع شيئًا محلى بجنس حليته فهذه المسألة تسمى «مسألة مد عجوة» والمذهب أنه لا يجوز ذلك، نص على ذلك أحمد فى مواضع كثيرة وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبى موسى فى السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز قولاً واحدًا، وروى هذا عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين، وبه قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى تدل على

بغير أصله ولا جنسه فجاز كما لو باعه بالأثمان، والظاهر أن الاختلاف مبنى على الاختلاف فى اللحم، فإن قلنا: بأنه جنس واحد لم يجز، وإن قلنا: إنه أجناس، جاز بيعه بغير جنسه لما ذكرنا، فإن باعه بحيوان غير مأكول جاز فى ظاهر قول أصحابنا وهو قول عامة الفقهاء.

9- مسألة: (ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا بسويقه فى أصح الروايتين).

لا يجوز بيع الحب بالدقيق فى الصحيح من المذهب وهو قول سعيد بن المسيب والحسن، والحكم وحماد ومكحول والثورى وأبى حنيفة، وهو المشهور عن الشافعى، وعن أحمد أنه جائز، وبه قال ربيعة ومالك وحكى عن النخعى وقتادة وابن شبرمة وإسحاق وأبى ثور، لأن الدقيق نفس الحنطة وإنما تكسرت أجزاؤها فجاز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح، فعلى هذا إنما يباع الحب وزنًا، لأن أجزاءه قد تفرقت بالطحن وانتشرت فيأخذ من المكيال مكانًا كبيرًا والحب يأخذ مكانًا صغيرًا والوزن يسوى بينهما، وبهذا قال إسحاق.

ولنا أن بيع الحب بالدقيق بيع مال الربا بجنسه متفاضلاً فحرم كبيع مكيله بمكيلتين،

أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى مـعه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، فإن مهنا نقل عن أحمـد فى بيع الزبد باللبن: يجوز إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن، وروى حرب قال: قلـت لأحمد: دفعت دينارًا كوفيّـا ودرهمًا، وأخذت دينارًا شاميّا وزنـهما سواء، لكن الكوفى أوضع؟ قال: لا يجوز إلا أن ينقص الدينار، فـيعطيه بحسابه فضة، وكذلك روى عنه مـحمد بن أبى حرب الجرجرائى(٦٨)، وروى الميـمونى أنه سأله: لا يشتـرى السيف والمنطقة حتى يفصلهـا؟ فقال: لا يشتريها حـتى يفصلها إلا أن هذا أهون من ذلك، لأنه قد يشترى أحد النوعين بالآخر يفـصله، وفيه غير النوع الذى يشترى به، فإذا كان من فضل الثمن، إلا أن من ذهب إلى ظاهر القـلادة لا يشتريه حتى يفصله، قيل له: فمـا تقـول أنت؟ قال: هذا مـوضع نظر، وقال أبو داود: سـمعت أحـمد سـئل عن الدراهم المسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم؟ قال: لا أقول فيه شيئًا، قال أبو بكر: روى هذه المسألة عـن أبى عبد الله خمسـة عشر نفسًـا، كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حـتى يفصل إلا الميمونى، ونقل مـهنا كلامًا آخر، وقال حماد بن أبى سليمـان وأبو حنيفة: يجوز هذا كله إذا كان المـفرد أكـثر من الذى معـه غيـره، أو كان مع كل واحد مـنهما من غـير جنسـه، وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم، وبه قال الشعبى والنخعى، واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحـمل على الفساد، لأنه لو اشترى لحمًا من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة، ولكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحًا للعقد، ولو اشترى من إنسـان شيئًا جاز مع احتـمال كونه غير ملكه ولا أذن له فى بـيعه تصحيحًـا للعقد

وذلك لأن الطحن قد فرق أجـزاءه فيحصل فى مكياله دون مـا يحصل فى مكيال الحب، وإن لم يتحقق التفـاضل فقد جهل التماثل والجهل بالتـماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشـترط التماثل فيه، ولذلك لم يـجز بيع بعضه ببعض جـزافًا، والتساوى فى الوزن لا يلزم منـه التساوى فى الكيل، والحب والدقـيق مكيـلان، لأن الأصل الكيل ولـم يوجـد ما ينـقل عنه ثم لو ثبت أن الدقيق كـان موزونًا لم يتـحقق التمـاثل، لأن المكيل لا يقدر بالوزن كـما لا يقـدر الموزون بالكيل.

فصل: ولا يجوز بيع الحب بالسويق، وبه قال الشافعى وحكى عن مالك وأبى ثور جواز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً، ولنا أنه بيع الحب ببعـض أجزائه متفاضلاً فلم يجز كبيع مكوك حنطة بمكوكى دقيق ولا سـبيل إلى التماثل، لأن النار قد أخـذت من أحدهما دون الآخر فـأشبهت المقلية بالنيئة، فأما الخبز والهريسة والفـالوذج والنشاء وأشباهها فلا يجوز بيعه بالحنطة، وقال أصحاب أبى حنيـفة: يجوز بناء على مسـألة مد عجوة، وسنذكـر ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ

(٦٨) الجرجرائى: هو محمد بن النقيب بن أبى حرب الجـرجرائى، ورع يعالج الصبر، جليل القدر طبقات الحنابلة (١/ ٣٣١).

أيضًا، وقد أمكن التصحيح ههنا بجعل الجنس فى مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس فى مقابلة الزائد على المثل.

ولنا: ما روى فضالة بن عبيد قال: أتى النبى ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبى ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما، قال: فرده حتى ميز بينهما» رواه أبو داود(٦٩)، وفى لفظ رواه مسلم قال: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن»(٧٠) ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفى الجنس وجب أن ينقسم أحدهما عن الآخر على قدر قيمة

ويجوز بيع الحب بالدقيق من غير جنسه والخبز وغير ذلك لعدم اشتراط المماثلة بينهما، وقال ابن أبى موسى: لا يجوز بيع سويق الشعير بالبر فى رواية، وذلك مبنى على أن البر والشعير جنس واحد وقد ذكرناه

10- مسألة: (ولا يجوز بيع أصله بعصيره ولا خالصه بمشوبه ولا رطبه بيابسه ولا نيئه بمطبوخه).

لا يجوز بيع شىء من مال الربا بأصله الذى فيه منه كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزيت وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان والتفاح والسفرجل وقصب السكر لا يباع شىء منها بأصله وبه قال الشافعى، وقال ابن المنذر وقال أبو ثور: يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا علم أن ما فى الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد، وإن لم يعلم لم يجز.

ولنا: أنه مال بيع بأصله الذى هو منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان، وقد أثبتنا ذلك بالنص.

فصل: ولا **يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بشىء من فروعه كاللبأ والمخيض وسواء كان فيه من غيره أو لا**، لأنه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه كالسمسم بالشيرج وهذا مذهب الشافعى، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن، وهذا يقتضى جواز بيعه به متفاضلاً ومنع جوازه متماثلاً، قال القاضى: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب، لأن الشيئين إذا دخلهما الربا لم يجز بيع أحدهما بالآخر ومعه من غير جنسه كمد عجوة، والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع فى مسألة مد عجوة وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية كسائر الروايات المخالفة لغيرها لكونها مخالفة لظاهر المذهب، والحكم فى السمن كالحكم فى الزبد، وأما اللبن بالمخيض فلا يجوز، نص عليه أحمد ويتخرج الجواز كالتى قبلها، وأما

---

(٦٩) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥١) وإسناده صحيح.

(٧٠) أخرجه (٣/ مساقاة/ ص ١٢١٣/ ح ٨٩) وأحمد فى مسنده (٦/ ١٩) عن فضالة بن عبيد.

الآخر فى نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض، بيانه: أنه إذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعـشرة كان ثمن أحدهما ثلثى العشرة والآخر ثلثها، فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن، ولذلك إذا اشترى شقصًا(٧١) وسَيفًا بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن فـإذا فعلنا هذا فيمن باع درهمًا ومدًا قـيمته درهمان بمدين قيمـتهما ثلاثة حصل الدرهم فى مقابلة ثلثى مد، والمد الذى مع الدرهم فى مقابلة مد وثلث، فهذا إذا تفاوتت القيمْ، ومع التساوى يجهل ذلك، لأن التقـويم ظن وتخمين والجهل بالتساوى كالعلم بعدمه فى باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص، وقولهم: يجب تصحيح العقد، ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتـضيه من صحة وفساد، ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفى البلاد نقود بطل ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه، أمـا إذا اشترى من إنسان شيئًا فإنه يصح، لأن الظاهر أنه ملكه لأن الـيد دليل الملك، وإذا باع لحـمًـا فالظاهر أنه مـذكى، لأن المسلم فى الظاهر لا يبيع الميتة.

اللبن باللبأ فإن كـان قبل أن تمسه النار جاز مـتماثلاً، لأنه لبن بلبن وإن مسـته النار لم يجز، وذكر القاضى وجهًا أنه يجوز وليس بصحـيح، لأن النار عقدت أجزاء أحدهما وذهبت ببعض رطوبته فلم يجز بيعه بما لم تمسه النار كالخبز بالعجين والمقلية بالنيئة وهذا مذهب الشافعى.

فـصل: ولا يجوز بيع الخـالص بالمشوب كحنطة فيها شعـير أو رواب بخالصة أو غير خالصة أو لبن مشوب بخالص أو مشرب أو اللبن بالكشك أو الكامخ، ويتخرج الجواز إذا كان اللبن أكثر مـن اللبن الذى فى الكشك والكامخ بناء على مد عجوة، ولا يجـوز بيع العسل فى شمعـه بمثله فإن كان الخلط يسـيراً كحبات الشـعير ويسير التـراب والزوان الذى لا يظهر فى الكيل لم يمنع، لأنه لا يخل بالتماثل، ولا يجوز بيع التمر بالدبس والخل والناطف والقطارة، لأن بعضها معه من غير جنسه وبعضها مائع والتمر جامد، ولا يجوز بيع الناطف بعضه ببعض ولا بغيره من المصنوع من التمر، لأن معـهما شيئًا مقصودًا من غير جنسهـمـا فهو كمد عجوة والعنب كالتمر فيما ذكرناه.

فـــصل: ولا يجوز بيع المـشـوب بالمشوب كالكشك والكامخ ولا يجوز بيع أحـدهما بالآخـر كمسألة مد عجوة ولا يجوز نيئه بمطبوخـه كالخبز بالعجين والحنطة المقلية بالنيئة، لأنه لا يحصل التماثل، لأن النار ذهبت ببعض رطوبتها وهذا مذهب الشافعى.

فـصل: ولا يجوز بيع نوع بنوع آخـر إذا لم يكن فيه منه فيجوز بيع الزبد بالزبد والسمن بالمخيض فى ظاهر المذهب مـتماثلاً ومتفاضلاً، لأنهما جنسـان من أصل واحد أشبها اللحم والشحم، ومـمن أجاز بيع الزبد بالمخيـض الثورى والشافعى وإسـحاق، لأن اللبن الذى فى الزبد غيـر مقـصود وهو يسـير فلم يمنع كـالملح فى الشيرج، وبـيع السمن بالمـخيض أولى

---

(٧١) الشقص: السهم والنصيب.

فــصل: فأما إن باع نوعـين من مختلفى القيمـة من جنس بنوع واحد من ذلك الجنس، كدينار مغربى ودينار سابورى بدينارين مغـربيين، أو دينار صحيح ودينار قراضة (٧٢) بدينـارين صحيحين أو قراضتين، أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء، أو تمرًا برنيًا ومعقليًا بإبراهيمى، فإنه يصح، قال أبو بكر: وأومأ إليه أحـمد واختار القاضى أبو يعلى أن الحكم فيهـا كالتى قبلها، وهو مذهب مالك والشافعى، لأن العقد يقتضى انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه

بالجواز لخلوه من اللبن المخيض، ولا يجـوز بيع الزبد بالسمن، لأن فى الزبد لبنًا يسيرًا ولا شىء فى السمن فيختـل التماثل، ولأنه من الزبد فلم يجز بيعه كـالزيتون بالزيت وهذ مذهب الشافعى، واختار القاضى جوازه، لأن اللبن الذى فى الزبد غير مقصود فوجوده كعدمه، ولهذا جاز بيع الزبد بالمخـيض ولا يصح ذلك، لأن التماثل شرط وانفراد أحدهمـا بوجود اللبن فيه يخل بالتماثل فـلم يجز البيع كتمـر منزوع النوى بما نواه فيه، ولأن أحدهـما ينفرد برطوبة لا توجد فى الآخـر أشبـه الرطب بالتمر وكل رطـب بيابس من جنسه، ولا يجـوز بيع شىء من الزبد والسمن والمخـيض بشىء من أنواع اللبن كالجبن واللبـأ ونحوهما، لأن هذه الأنواع لم ينزع منها شىء فهى كـاللبن الذى فيه زبده فلم يجز بيـعها به كبيع اللبن بهـا، وأما بيع الجبن بالأقط فلا يجوز بيـع رطوبتهما أو رطوبة أحدهمـا كما لا يجوز بيع الرطب بالتـمر، وإن كانا يابسين احتمل المنع لأن الجبن موزون والأقط مكيل فأشبه بيع الخبز بالدقيق، ويحتمل الجواز إذا تماثلا كبيع الجبن بالجبن.

فـصل: ولا **يجوز بيع رطب بيابس كالرطب بالتـمر والعنب بالزبيب والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة والمقـلية بالنيئة ونحو ذلك،** وبه قال سعد بن أبى وقاص وسـعيد بن المسيب والليث ومالك والشافعى وإسحاق وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأنه إما أن يكون جنسًا فـيجوز متـماثلاً لقول النبى ﷺ: «التـمر بالتمـر مثلاً بمـثل» أو يكونا جنسين فيجوز لقوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد».

ولنا قوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر» وفى لفظ: نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص فى بيع العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا متفق عليهما (2)، وعن سعد أن النبى ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر قـال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهى عن ذلك (3)، رواه

---

(٧٢) قراضة: القراضة ما سقط بالقرض ومنه قراضة الذهب.

(2) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٨٣) ومسلم (٣/ بيوع/ ح ٥٩) والنسائى (٧/ ح ٤٥٤٥) بلفظ: «نهى عن بيع التمر بالتمر» وأحمد فى مسنده (٢/ ٧، ٨، ١٦، ٦٣).

(3) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٩) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٥) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٦٤) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٢٤/ ح ٢٢) والحديث إسناده صحيح، انظر الإرواء (١٣٥٢).

في قيمـته كما ذكرنا وروى عن أحـمد منع ذلك في النقد وتجويزه في الثـمن، نقله أحمد بن القاسم، لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها فعفي عنها بخلاف الأثمان.

ولنا : قول النبي ﷺ : «الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل. . .»(٧٣) الحديث، وهذا يدل على إباحة البيـع عند وجود المماثلة المراعية وهـي المماثلة في الموزون وزنًا وفي المكيل كيلاً، ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات فيمـا قوبل بجنسه فيما لو اتحد النوع في كل واحـد من الطرفين فكذلـك إذا اختلفـا، واختـلاف القيـمة ينبني على الـجودة والرداءة، ولأنه باع ذهبًـا بذهب متسـاويًا في الوزن فصح، كـما لو اتفق النوع، وإنمـا يقسم العوض على المعوض فيما يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدليل ما لو باع نوعًا بنوع يشتمل على جيد ورديء.

فصل: وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما بيع به إلا أنه غير مقصود، كدار

مالك وأبو داود والأثرم وابن ماجه، وفي رواية الأثرم قال: «فلا إذن» نهى وعلل بأنه نقص إذا يبس، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة(4)، والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلاً وبيع العنب بالزبيب كيـلاً، ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحـدهما بالنقصان فلم يجز كبـيع المقلية بالنيئة، ولا يلزم الحـديث بالعتيق، لأن التفاوت يسير، قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمـر، وقال زيد: أبو عياش راويـه ضعيف، وليس الأمر على مـا توهمه، وأبو عـياش مـولى بني زهرة مـعروف، وقـد ذكره مـالك في المـوطأ، وهو لا يروى عن متـروك الحديث.

١١- مسـألة: (يجوز بيع دقيقه بدقـيقه إذا استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخـه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه).

يجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويًا، وبه قال أبو حنيفة والمشهور عن الشافعي المنع، لأنه يعتبر تساويهما حـالة الكمال وهو حال كونهما حبّا، وقد فات ذلك، لأن أحد الدقيقين يكون من حنطة رزينة والآخر من خفيفة فيستويان دقيقًا ولا يستويان حبّا.

ولنا أنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز كبيع التمر بالتمر، إذا ثبت هذا فإنما يباع بعضه ببعض كيلاً، لأن الحنطة مكيلة ولم يوجد في الدقيق والسويق ما ينقلهما عن ذلك ويشترط تـساويهما في النعومة ذكره أصحابنا وهو قـول أبي حنيفة لأنهما إذا

---

(٧٣) تقدم تخريجه في المسألة (٧٠٤) برقم (٦).

(4) أخـرجه البـخاري (٤/ ح ٢١٨٥) ومـسلم (٣/ بيـوع/ ١١٧١/ ح ٧٢) وابن ماجـه (٢/ ح ٢٢٦٥) والنسائي (٧/ ح ٤٥٤٨) والإمام مالك في الموطأ (٢/ ٦٢٤/ ح ٢٣) وأحمد في مسنده (٢/ ٥، ٧، ١٦، ٦٣، ٦٤، ١٠٨، ١٢٣) من حديث ابن عمر.

مموه سقفها بالذهب جاز، لا أعلم فيه خلافًا، وكذلك لو باع دارًا بدار مموه سقف كل واحدة منهما بذهب أو فضة جاز، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع، فوجوده كعدمه، وكذلك لو اشترى عبدًا له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز إذا كان المال غير مقصود ولو اشترى عبدًا بعبد واشترط كل واحد منهما مال العبد الذى اشتراه جاز إذا لم يكن ماله مقصودًا، لأنه غير مقصود بالبيع فأشبه التمويه فى السقف، ولذلك لا تشترط رؤيته فى صحة البيع ولا لزومه، وإن باع شاة ذات لبن بلبن أو عليها صوف بصوف، أو باع لبونًا بلبون وذات صوف بمثلها ففيه وجهان: **أحدهما:** الجواز، اختاره ابن حامد، وهو قول أبى حنيفة، وسواء

تفاوتا فى النعومة تفاوتا فى ثانى الحال فيصير كبيع الحب بالدقيق وزنًا، وذكر القاضى أن الدقيق يباع بالدقيق وزنًا ولا وجه له، وقد سلم فى السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله.

فصل: ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق، وبه قال الشافعى وعنه الجواز، لأن كل واحد منهما أجزاء حنطة ليس معه غيره أشبه السويق بالسويق.

ولنا أن النار قد أخذت من السويق فلم يجز بيعه بالدقيق كالمقلية بالنيئة، وروى عن مالك وأبى يوسف ومحمد وأبى ثور جواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لأنهما جنسان، ولنا أنهما أجزاء جنس واحد فأشبه بيع أحدهما بجنسه.

فصل: ويجوز بيع مطبوخه بمطبوخه كاللبأ بمثله والجبن بالجبن والأقط بالأقط والسمن بالسمن متساويًا، ويعتبر التساوى بين الأقط والأقط بالكيل، ولا يباع ناشف من ذلك برطب كما لا يباع الرطب بالتمر ويباع الجبن بالجبن بالوزن لأنه لا يمكن كيله أشبه الخبز، وكذلك الزبد والسمن ويتخرج أن يباع السمن بالكيل كالشيرج.

فصل: ويجوز بيع الخبز بالخبز وزنًا وكذلك النشاء بنوعه إذا تساويا فى النشافة والرطوبة ويعتبر التساوى فى الوزن، لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله، وقال مالك: إذا تحرى المماثلة فلا بأس وإن لم يوزن، وبه قال الأوزاعى وأبو ثور وحكى عن أبى حنيفة لا بأس به قرصًا بقرصين، وقال الشافعى: لا يجوز بيع بعضه ببعض بحال إلا أن ييبس ويدق دقًا ناعمًا ويباع بالكيل ففيه قولان، لأنه مكيل، ويجب التساوى فيه، ولا يمكن كيله فتعذرت المساواة فيه، ولأن فى كل واحد منهما من غير جنسه، فلم يجز بيعه كالمغشوش من الذهب والفضة وغيرهما.

ولنا على وجوب التساوى أنه مطعوم موزون، فحرم التفاضل بينهما كاللحم واللبن، ومتى وجب التساوى وجبت معرفة حقيقة التساوى فى المعيار الشرعى كالحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق، ولنا على الشافعى أن معظم نفعه فى حال رطوبته فجاز بيعه به كاللبن باللبن ولا يمتنع أن يكون موزونًا أصله مكيل كالأدهان، ولا يجوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنقص فى ثانى الحال فأشبه الرطب بالتمر، ولا يمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من

كانت الشاة حـية أو مذكاة، لأن ما فيـه الربا غير مقصـود فلم يمنع، كالدار المموه سقـفها، والثـاني: المنع، وهو مذهب الشافعى، لأنه باع مال الربا بأصله الذى فـيه منه، أشبه الحيوان باللحم، والفرق بينهما: أن اللحم فى الحيوان مقصود بخلاف اللبن، ولو كانت الشاة محلوبة اللبن جاز بيعـها بمثلها وباللبن وجهًا واحـدًا، لأن اللبن لا أثر له ولا يقابله شىء من الثمن، فأشبه الملح فى الشيرج والخبز والجبن وحبات الشعير فى الحنطة، ولا نعلم فيه أيضًا خلافًا، وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال، ولو باع نخلة عليها تمر بتمر أو بنخلة عليها تمر، ففيه أيضًا وجهان: أحدهما: الجواز، اختاره أبو بكر لأن التمر غير مقصـود بالبيع، والثـانى: لا يجوز، ووجه الوجهان: ما ذكرناه فى الـمسألة قبلها، واختار القاضى أنه لا يجوز، وفرق بينها وبين الشـاة ذات اللبن بكون التمرة يصح إفرادها بالبيع وهى معلومة، بـخلاف اللبن فى الشاة، وهذا الفرق غـير مؤثر، فإن ما يمنع إذا جـاز إفراده يمنع، وإن لم يجز إفراده كالسيف المحلى يبـاع بجنس حليته، وما لا يمنع لا يمنع، وإن جاز إفراده كمال العبد.

الآخر إذا لم يكثر، لأن ذلك يسير ولا يمكن التحرز منه أشبه بيع الحديثة بالعتيقة، وما فيه من الملح والماء غير مقصود ويراد لمصلحته فهو كالملح فى الشيرج، فإن يبس الخبز ودق وصار فتيتًا بيع بمثله كيلاً، لأنه أمكن كيلـه فرد إلى أصله، وقال ابن عقيل: فيه وجه أنه يباع بالوزن لأنه انتقل إليه.

فـصل: فأما ما فيه غيـره من فروع الحنطة مما هو مقصود كالهريسة والخزيرة والفالوذج وخبز الأبازير والخشكنانج والسنبوسك ونحـوه، فلا يجوز بيع بعضه ببعض ولا بيع نوع بنوع آخر، لأن كل واحد منهما يشتمل على ما ليس من جنسه، وهو مقصود كاللحم فى الهريسة، والعسل فى الفالوذج، والماء والدهن فى الخزيرة، ويكثر التفاوت فى ذلك فلا يتحقق التماثل فيه، وحكم سائر الحبوب حكم الحنطة فيما ذكرنا، ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط المماثلة بينهما.

فـصل: ويجوز بيع العصير بجنسه متماثلاً ومـتفاضلاً بغير جنسه وكيف شاء، لأنهـما جنسان ويعتبر التساوى فيهـما بالكيل لأنه يقدر به ويباع به عادة، وهذا مذهب الشافعى وسواء كانا مطبوخين أو نيئين، وقال أصحاب الشافعى: لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه، لأن النار تعقد أجزاءهما فيختلف ويؤدى إلى التفاضل.

ولنا: أنهما متـساويان فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقـص فأشبه النيئ بالنيئ، فأما بيع النيئ بالمطبوخ من جنس واحد فلا يجوز، لأن أحدهما ينفرد بالنقص فى ثانى الحال أشبه الرطـب بالتمر، وقد ذكرناه، وإن بـاع عصير شىء من ذلك بثـفله فإن كان فيه بـقية من المستخرج منه لم يجز بيعه به، فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب، ولا الزيت بثفله الذى فيه بقية

فصل: وإن باع جنسًا فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود فذلك ينقسم أقسامًا: أحدها: أن يكون غير المقصود يسيرًا، لا يؤثر فى كيل ولا وزن، كالملح فيما يعمل فيه وحبات الشعير فى الحنطة فلا يمنع، لأنه يسير لا يخل بالتماثل، وكذلك لو وجد فى أحدهما دون الآخر لم يمنع لذلك، ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذى معه، مثل أن

من الزيت إلاَّ على قولنا بجواز مد عجوة، وإن لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيعه به متفاضلاً ومتماثلاً لأنهما جنسان.

فصل: ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فى قول الأكثرين، ومنع منه الشافعى فيما يبس، فأما ما لا ييبس كالقثاء والخيار ونحوه فعلى قولين، لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادخار، فأشبه الرطب بالتمر، وذهب أبو حفص العكبرى إلى هذا، وقال: ويحتمله كلام الخرقى لقوله فى اللحم: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبًا، قال شيخنا: ومفهوم كلام الخرقى إباحته ههنا، لأنه قال: ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه، مفهومه جواز الرطب بالرطب.

ولنا أن نهيه ﷺ عن بيع التمر بالتمر يدل بمفهومه على إباحة بيع كل واحد منهما بمثله، ولأنهما تساويا فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان، فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر، ولأن قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) عام خرج منه المنصوص عليه، وهو بيع التمر بالتمر، وليس هذا فى معناه، فيبقى على العموم، وقياسهم لا يصح، فإن التفاوت كثير، وينفرد أحدهما بالنقصان بخلاف مسألتنا، ولا بأس ببيع الحديث بالعتيق، لأن التفاوت فيه يسير ولا يمكن ضبطه فعفى عنه.

فصل: ويجوز بيع القطارة والدبس والخل كل نوع بعضه ببعض متساويًا، قال أحمد فى رواية مهنا فى خل الدقل: يجوز بيع بعضه ببعض متساويًا، لأن الماء فى كل واحد منها غير مقصود، وهو من مصلحته، فلم يمنع جواز البيع كالخبز بالخبز والتمر بالتمر فى كل واحد منهما نواه، ولا يباع نوع بالآخر، لأن فى كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر فيفضى إلى التفاضل، والعنب كالتمر إلا أنه لا يباع خل العنب بخل الزبيب لانفراد أحدهما بما ليس من جنسه، ويجوز بيع خل الزبيب بعضه ببعض كخل العنب وخل التمر.

فصل: ويجوز بيع اللحم باللحم رطبًا، نص عليه، وقال الخرقى: لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا إذا تناهى جفافه، وهذا مذهب الشافعى، واختاره أبو حفص العكبرى فى شرحه، قال القاضى: والمذهب جواز بيعه، ونص أحمد على جواز بيع الرطب بالرطب، ينبه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ومعظم نفعه فى حال رطوبته دون حال يبسه، فجرى مجرى اللبن، بخلاف الرطب، فإن حال كماله ومعظم نفعه فى حال يُبسه، فإذا جاز فيه البيع ففى اللحم أولى، فأما بيع رطبه بيابسه، ونيئه بمطبوخه فلا يجوز لانفراد

يبيع الخبز بالملح جاز، لأن وجود ذلك كعدمه، **الثانى:** أن يكون غير المقصود كثيرًا إلا أنه لمصلحة المقصود، كالماء فى خل التمر والزبيب ودبس التمر، فهذا يجوز بيع الشىء منه بمثله، ويتنزل خلطه منزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلا يمنع من بيعه بما يماثله، كالرطب بالرطب، ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط كبيع خل العنب بخل الزبيب لإفضائه إلى التفاضل فجرى مجرى بيع التمر بالرطب، ومنع الشافعى ذلك كله إلا بيع الشيرج بالشيرج، لكون الماء لا يظهر فى الشيرج، **الثالث:** أن يكون غير مقصود كثيرًا وليس من مصلحته، كاللبن المشوب بالماء والأثمان المغشوشة بغيرها، فلا يجوز بيع بعضها ببعض، لأن خلطه ليس من مصلحته، وهو يخل بالتماثل المقصود فيه، وإن باعه بجنس غير المقصود، كبيع الدينار المغشوش بالفضة بالدراهم، احتمل الجواز، لأنه يبيعه بجنس غير مقصود فيه، فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن، ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر فى الأصل وإن باع دينارًا مغشوشًا بمثله والغش فيهما متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجز، لأنه يخل بالتماثل المقصود، وإن علم التساوى فى الذهب والغش الذى فيهما خرج على الوجهين، أولاهما: الجواز، لأنهما تماثلا فى المقصود وفى غيره، ولا يفضى إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة، لكون الغش غير مقصود، فكأنه لا قيمة له.

أحدهما بالنقص فى ثانى الحال فلم يجز كالرطب بالتمر، قال القاضى: ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام، كما لا يجوز بيع العسل بمثله إلا بعد التصفية، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وكلام أحمد ـ رحمه الله ـ يقتضى الإباحة مطلقًا، فإنه قال فى رواية حنبل: إذا صار إلى الوزن رطلاً برطل مثلاً بمثل، فأطلق ولم يشترط شيئًا، ولأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة فأشبه النوى فى التمر، وفارق العسل فى أن اختلاط الشمع به من فعل النحل لا من أصل الخلقة.

12- مسألة: (ولا يجوز بيع المحاقلة، وهو بيع الحب فى سنبله بجنسه، وفى بيعه بغير جنسه وجهان).

وذلك لما روى البخارى عن أنس قال: نهى النبى ﷺ: عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة، والمخاضرة: بيع الزرع الأخضر، والمحاقلة: بيع الزرع فى الحقول بحب من جنسه، قال جابر: المحاقلة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة، وقال الأزهرى: الحقل الفراخ المزروع، وفسره أبو سعيد باستكراء الأرض بالحنطة، ولأنه بيع الحب بجنسه جزافًا من أحد الجانبين، فلم يجز كما لو كانا على الأرض، فأما بيعه بغير جنسه فإن كان بدراهم أو دنانير جاز، لأن نهى النبى ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد[5] يدل على جواز

---

(5) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٧١) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٨) وابن ماجه (٢/ ٢٢١٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٢٢١، ٢٥٠) وإسناده صحيح، انظر الإرواء (٥/ ٢٠٩).

فصل: ولو دفع إليه درهمًا، فقال: أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوسًا أو حاجة أخرى جاز، لأنه اشترى نصفًا بنصف وهما متساويان، فصح كما لوّ دفع إليه درهمين وقال: بعنى بهذا الدرهم فلوسًا وأعطنى بالآخر نصفين، وإن قال: أعطنى بهذا الدرهم نصفًا وفلوسًا جاز أيضًا، لأن معناه ذلك، ولأن ذلك لا يفضى إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة فإن قيمة النصف الذى فى الدرهم كقيمة النصف الذى مع الفلوس يقينًا، وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء.

ذلك إذا اشتد، وهذا أحد قولى الشافعى، وإن باعه بحب ففيه وجهان: **أحدهما**: يجوز لقول النبى ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»(6) **والثانى**: لا يجوز لعموم الحديث المذكور.

13- مسألة: (ولا يجوز بيع المزابنة، وهو: بيع الرطب فى رءوس النخل بالتمر إلا فى العرايا، وهى بيع الرطب فى رءوس النخل خرصًا بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه).

لا يجوز بيع المزابنة، لأن النبى ﷺ نهى عن المزابنة، وهو: بيع الرطب بالتمر(7) متفق عليه، وروى البخارى عن أنس أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة(8)، فأما العرايا فيجور فى الجملة، وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك فى أهل المدينة والأوزاعى فى أهل الشام والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها لما ذكرنا من الحديث، ولأنه بيع الرطب بالتمر من غير كيل فى أحدهما فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ رخص فى العرايا فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق(9)، متفق عليه، رواه زيد بن ثابت وسهل بن أبى حثمة وغيرهما، وحديثهم فى سياقه إلا العرايا كذلك فى المتفق عليه، وهذه زيادة يجب الأخذ بها، ولو قدر التعارض وجب تقديم حديثنا بخصوصه جمعًا بين الحديثين وعملاً بكلا النصين، قال ابن المنذر: الذى نهى عن المزابنة هو الذى أرخص فى العرايا، وطاعة رسول الله ﷺ أولى، والقياس لا يصار

---

(6) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢١١/ ح ٨١) بلفظ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» وأبو داود (٣/ ح ٣٣٥٠) بلفظ مسلم، والدارقطنى (٣/ ٢٤) بلفظ: «فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد» من حديث عبادة بن الصامت.

(7) تقدم تخريجه فى رقم (4).

(8) أخرجه البخارى (٤/ ص ٤٤٨) معلقًا من حديث أنس، ووصله فى الباب، تقدم فى ( ) شرح بيع الخاصرة (٤/ ح ٢٢٠٧/ فتح).

(9) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٠/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٧١/ ح ٧١) وأبو داود (٣/ ح٣٣٦٤) والترمذى (٣/ ح ١٣٠١) والنسائى (٥/ ح ٤٥٥٥) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٦٢٠/ ح١٤) من حديث أبى هريرة.

فـصل: وما كان مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة، كالتمر الذى اشتمل على النوى وما عليه، والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيـره وأشباه ذلك، فهذا إذا قوبل بمثله جاز بيعه به، ولا نظر إلى ما فيه، فإن النبى ﷺ أجـاز بيع التمر بالتمر (٧٤) والحيوان بـالحيوان (٧٥) وقد عُلم اشتـمالهما على ما فيـهما، ولو باع ذلك بنوع غير مقـصود فيه كبيع التـمر الذى فيه النوى بالنوى، ففيه عن أحمد روايتان، قد ذكرناهما فيمـا مضى، فأما العسل قبل تصفيته فقال أصحابنـا: لا يجوز بيع بعضه ببـعض لاشتماله على عـسل وشمع وذلك بفعل النحل فـأشبه السيف المحلى.

إليه مع النص، مع أن فى الحـديث أنه أرخص فى العرايا، والرخصـة استباحـة المحظور مع وجود السبب الحاظر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال.

فـصل: وإنما يجوز بشروط خـمسة أحدها: أن يكون فيما دون خـمسة أوسق فى ظاهر المذهب، ولا خلاف فـى أنها لا تجوز فى زيادة على خمـسة أوسق، وأنها تجوز فـيما نقص عن خمسـة أوسق عند القائلين بجوازها، فـأما الخمسة الأوسق فظاهر الـمذهب أنه لا يجوز فيهـا، وبه قال ابن المنذر والشافعى فى أحد قـوليه، وقال مالك والشافـعى فى قول: يجوز، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحـمد، لأن فى حديث زيد وسهل أنه أرخص فى العرايا مطلقًا ثم استـثنى ما زاد على الخـمسـة وشك الراوى فى الخمسـة فبـقى المشكوك فـيه على أصل الإباحة.

ولنا أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص فى العرية فيمـا دون خمسة أوسق، وشك فى الخـمسة، فيبـقى على العموم فى التحـريم، ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس فيما دون الخمـسة، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها مـع الشك، وروى ابن المنذر بإسناده أن النبى ﷺ أرخص فى بيع العرية فى الوسق والوسقـين والثلاثـة والأربعة (10)، والتخـصيص بهذا يدل على أنه لا تجـوز الزيادة فى العدد عليه، كما اتفقنا على أنـه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصـه إياها بالذكر، ولأن خمسة الأوسق فى حكم ما زاد عليها فى وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها، فأما قولهم: أرخص فى العرية مطلقًا فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة، ولا متأخرة عنها، بل الرخصة واحدة، رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مـقيدة، فيجب حمل المطلق على المقيد،

---

(٧٤) تقدم تخريجه فى المسألة (٧٠١) برقم (٦).

(٧٥) تقدم برقم (٢٩) مسألة رقم (٧٠٦).

(10) أخرجـه أحمد فى مـسنده (٣/ ٣٦٠) وابن خزيمـة (٤/ ٢٤٦٩) والبيهـقى فى السنن (٥/ ٣١١) من طريق محمـد بن إسحاق، وقد صـرح فيه بالتحـديث عن الإمام أحمد فالحـديث إسناده حسن، والله أعلم.

فصل: ويحرم الربا فى دار الحرب كتحريمه فى دار الإسلام ، وبه قال مالك والأوزاعى وأبو يوسف والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا يجرى الربا بين مسلم وحربى فى دار الحرب، وعنه فى مسلمين أسلما فى دار الحرب: لا ربا بينهما، لما روى مكحول عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب فى دار الحرب»(٧٦) ولأن أموالهم مباحة وإنما حظرها الأمان فى دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحًا.

ويصير القيد المذكور فى أحد الحديثين كأنه مذكور فى الآخر، ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقًا.

فصل: ولا يجوز أن يشترى أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة ، وقال الشافعى: يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال فى عقود متكررة لعموم حديث زيد، ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع، ولنا عموم النهى عن المزابنة، استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم فى التحريم، ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعًا واحدًا لا يجوز فى عقدين كالذى على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين.

فصل: ولا تعتبر حاجة البائع ، فلو باع رجل عرية من رجلين فيها أكثر من خمسة أوسق جاز، وقال أبو بكر والقاضى: لا يجوز لما ذكرنا فى المشترى.

ولنا أن المغلب فى التجويز حاجة المشترى، بدليل ما روى محمود بن لبيد، قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتى، ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونه رطبًا(II) ، وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشترى لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع فلا يتقيد فى حقه بخمسة أوسق، ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشترى وحاجة البائع إلى البيع أفضى إلى أن لا يحصل الإرفاق إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة، فإن قلنا: لا يجوز ذلك، بطل العقد الثانى، وإن اشترى عريتين أو باعهما وفيها أقل من خمسة أوسق جاز وجهًا واحدًا.

والثانى: أن يكون مشتريها محتاجًا إلى أكلها رطبًا ولا يجوز بيعها لغنى وهو أحد قولى الشافعى، وله قول آخر أنها تباح مطلقًا لكل أحد، لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغنى كسائر البيوع، ولأن حديث أبى هريرة وسهل مطلقان.

---

(٧٦) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤٤١٤) وقال: غريب بلفظ: لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب.

(II) أخرجه البخارى (٥/ ح ٣٣٨٠) بلفظ: «رخص أن تباع العرايا بخرصها تمرًا» ومسلم (٣/ ١١٦٩/ ح٦١) بلفظ: «رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر» من حديث يزيد بن ثابت.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥) وقوله: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ (البقرة: ٢٧٥) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِىَ مِنَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٨) وعموم الأخبار يقتضى تحريم التفاضل وقوله: «من زاد أو ازداد فقد أربى»(٧٧) عام، وكذلك سائر الأحاديث، ولأن ما كان محرمًا فى دار الإسلام كان محرمًا فى دار الحرب، كالربا بين المسلمين، وخبرهم مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهى عن ذلك، ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول، لم يرد فى صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به وهو مع ذلك مرسل محتمل، ويحتمل أن المراد بقوله: «لا ربا» النهى عن الربا كقوله: ﴿فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِى الْحَجِّ﴾ (البقرة: ١٩٧) وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربى إذا دخل دار الإسلام، فإن ماله مباح إلا فيما حظره الأمان، ويمكن حمله بين المسلمين على هبة التفاضل، وهو محرم بالإجماع فكذا هٰهنا.

٧١٤- **مسألة:** قال: **(وإذا اشترى ذهبًا بورق عينًا بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبًا فله الخيار بين أن يرد أو يقبل إذا كان بصرف يومه، وكان العيب يدخل عليه من غير جنسه).**

معنى قوله: «عينًا بعين» هو أن يقول: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم ويشير إليهما وهما حاضران، وبغير عينه: أن يوقع العقد على موصوف غير مشار إليه، فيقول: بعتك دينارًا مصريًا بعشرة دراهم ناصرية، وإن وقع القبض فى المجلس، وقد يكون أحد العوضين معينًا دون الآخر، وكل ذلك جائز، والمشهور فى المذهب: أن النقود تتعين بالتعيين فى العقود، فيثبت الملك فى أعيانها، فعلى هذا إذا تبايعا ذهبًا بفضة مع التعيين فيهما ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيبًا لم يخل من قسمين: **أحدهما:** أن يكون العيب غشًا من غير جنس المبيع، مثل أن يجد الدراهم رصاصًا أو نحاسًا، أو فيه شىء من ذلك، أو الدينار مسحًا، فالصرف باطل، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات، **إحداهن:** البيع باطل، **والثانية:** البيع صحيح، لأن البيع وقع على عينه وللمشترى الخيار بين الإمساك أو الرد وأخذ البدل، **والثالثة:** يلزمه العقد وليس له رده ولا بد له.

ولنا حديث زيد بن ثابت الذى ذكرناه، وإذا خولف الأصل بشرط لم نجز مخالفته بدون ذلك الشرط ولا يلزم من إباحته للحاجة إباحته مع عدمها كالزكاة للمساكين، فعلى هذا متى كان المشترى غير محتاج إلى أكل الرطب لم يجز شراؤها بالتمر، ولو باعها لواهبها تحرزًا من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك أو لغيره لم يجز، وقال ابن عقيل: يباح، ويحتمله كلام أحمد، لأن الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشترى محتاجًا إلى أكلها.

---

(٧٧) تقدم برقم (٦) مسألة (٧٠٤).

ولنا: أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح، كما لو قال: بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز فوجده كتانًا، وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فإن اشترى معيبًا لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر المبيعات، ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى فى البيع فههنا مع اختلاف الذات أولى، **القسم الثانى:** أن يكون العيب من جنسه، مثل كون الفضة سوداء أو خشنة تتفطر عند الضرب، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان، فالعقد صحيح، والمشترى مخير بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد وليس له البدل، لأن العقد واقع على عينه، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا: إن النقد لا يتعين بالتعيين فى العقد، فله أخذ البدل، ولا يبطل العقد لأن الذى قبضه ليس هو المعقود عليه، فأشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيبًا، وإن كان العيب فى بعضه فله رد الكل أو إمساكه، وهل له رد المعيب وإمساك الصحيح؟ على وجهين، بناءً على تفريق الصفقة، والحكم فيما إذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم فى الجنسين على ما ذكرنا، لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس أنه إذا وجد بعض العوض معيبًا أن يبطل العقد فى الجميع، لأن الذى يقابل المعيب أقل من الذى يقابل الصحيح فيصير كمسألة مد عجوة، ومذهب الشافعى مثل ما ذكرنا فى هذا الفصل سواء.

ولنا حديث زيد الذى ذكرناه، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه، ولأن فى حديث زيد وسهل: يأكلها أهلها رطبًا، ولو جازت لتخليص المعرى لما شرط ذلك، **الثالث:** أن لا يكون للمشترى نقد يشترى به للخبر المذكور، **الرابع:** أن يشتريها بخرصها من التمر ويجب أن يكون التمر الذى يشترى به معلومًا بالكيل ولا يجوز جزافًا، لا نعلم خلافًا فى هذا عند من أباح بيع العريا، لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلاً [12]، متفق عليه، ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا [13]، إذا ثبت ذلك فمعنى خرصها بمثلها من التمر أن ينظر الخارص إلى العرية فينظر كم يجىء منها تمرًا فيشتريها المشترى بمثله تمرًا، وبهذا قال الشافعى، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال: يخرصها رطبًا ويعطى تمرًا وهذا يحتمل الأول، ويحتمل أنه يشتريها بمثل الرطب الذى عليها، لأنه بيع اشترطت المماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع، ولأن الأصل اعتبار المماثلة فى الحال وأن لا يباع الرطب بالتمر خولف فى الأصل فى بيع الرطب بالتمر فبقى فيما عداه على قضية الدليل، قال القاضى: والأول أصح، لأنه ينبنى على خرص الثمار فى العشر

---

(12) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٢/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٩/ ح ٦٤) من حديث زيد بن ثابت.

(13) أخرجه البخارى (٣/ ح ٢١٩١) بنحوه، ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٧٠/ ح ٦٧) عن سهل بن أبى حثمة.

فـــصل: **ولو أراد أخـذ أرش العيب والعـوضان فى الصـرف من جنس واحد لم يـجز** لحصـول الزيادة فى أحد العـوضين وفوات المـماثلة المشـترطة فى الجنس الواحـد، وخرج القاضى وجـهًا بجواز أخـذ الأرش فى المجلس؛ لأن الزيادة طرأت بعـد العقـد، وليس لهذا الوجه وجه، فإن أرش العيب من العوض يجبر به فى المرابحة، ويأخذ به الشفيع، ويرد به إذا رد المبيع بفسـخ أو إقالة، ولو لم يكن من العوض فبأى شيء اسـتحقه المشـترى، فإنه ليس بهـبة، على أن الزيادة فى المـجلس من العوض ولو لم يـكن أرشًا فالأرش أولـى، وإن كان الصرف بغيـر جنسه فله أخذ الأرش فى المجلس، لأن المماثلة غير معتـبرة، وتخلف قبض

والصحيح خرصه تمـرًا، ولأن المماثلة فى بيع التمر بالتمر معـتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمرًا يفـضى إلى فوات ذلك، فأما إن اشتـراها بخرصها رطبًا لم يجـز وهذا أحد الوجوه لأصحـاب الشافعى، والثانى يـجوز، والثالث لا يجوز مع اتفـاق النوع ويجوز مع اختـلافه، ووجه جوازه ما روى الجوزجانى عن أبى صالح عن الليث عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمـر عن زيد بن ثابت ﷺ أن رسول الله ﷺ أرخص بعد ذلك فى بـيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص فى غير ذلك، ولأنه إذا جاز بيعهـا بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص فى ثانى الحال فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى.

ولنا مـا روى مسلم بإسناده عن زيـد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص فى العـرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرًا(14)، وعن سهل بن أبى حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمـر وقال: «ذلك الربا، تلك الـمزابنة»(15) إلا أنه أرخص فى العـرية النخلة أو النخلتـين يأخذهما أهل البـيت بخرصهما تمرًا يأكلونهـا رطبًا، ولأنه مبيع يجب فيه مـثله تمرًا فلم يجز بيعه بمثله رطبًا كالتمر الجـاف، ولأن من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده وبيع العرايا يشتـرط فيه حاجة الـمشترى على ما أسلفناه وحـديث ابن يحيى شك فى الرطب والتمر فلا تجوز العمل مع الشك سيما وهذه الأحاديث تثبته وتزيل الشك.

الخـــامس: التقابض فى المجلس وهو قول الشافعـى ولا نعلم فيه مخالفًا، لأنه بيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما اسـتثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره فى بيع العرايا، والقبض فى كل واحد منهما علـى حسبه ففى التمر اكـتياله وفى الثمر التخليـة، وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثـمرة ثم مضيا جميعًا إلى النخيل فسلمه إلى مشتريه ثم مضيـا إلى التمر فسلمه البائع أو تسلم التمر أولاً ثم مضـيا إلى النخل فسلمه جاز، لأن التفرق لم يحصل قبل القبض، إذا ثبت هذا فإن بيع العرية يقع على وجهين: **أحدهما:** أن

---

(14) انظر الحديث السابق.

(15) أخرجـه البخارى (٤/ ح ٢١٩١) ومسلم (٣/ بيـوع/ ص ١١٧٠/ ح ٦٧) عن سهل بن أبى حثـمة، واللفظ له، وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٣) والترمذى (٣/ ح ١٣٠٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٦).

بعض العوض عن بعض ما داما فى المجلس لا يضر فجاز كما فى سائر البيع، وإن كان بعد التفرق لم يجز، لأنه يفضى إلى حصول التفرق قبل القبض لأحد العوضين إلا أن يجعلا الأرش من غير جنس الثمن، كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيجوز، وكذلك الحكم فى سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض، فإذا كان الأرش مما لا يشترط قبضه، كمن باع قفيز حنطة بقفيزى شعير فوجد أحدهما عيبًا فأخذ أرشه درهمًا جاز وإن كان بعد التفرق، لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما شرط فيه القبض.

فصل: قول الخرقى: **إذا كان بصَرْف يومه يعنى الرد جائز ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا،** فإن نقصت قيمته كأن أخذ عشرة بدينار فصارت أحد عشر بدينار، فظاهر كلام أحمد والخرقى: أنه لا يملك الرد لأن المبيع تعيب فى يده لنقص قيمته، وإن كانت قيمته قد زادت مثل أن صارت تسعة بدينار لم يمنع الرد لأنه زيادة وليس بعيب، والصحيح: أن هذا لا يمنع الرد لأن تغير السعر ليس بعيب، ولهذا لا يضمن فى الغصب ولا يمنع من الرد بالعيب فى القرض ولو كان عيبًا، فإن ظاهر المذهب: أنه إذا تعيب المبيع عند المشترى ثم ظهر على عيب قديم، فله رده ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن.

يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا ويصفه، الثانى: أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول: بعتك هذا بهذا، أو بعتك ثمرة النخلة بهذا التمر ونحو هذا فإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه وإن باعه بموصوف فقبضه بكيله.

14- **مسألة:** (فيعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه ما فى النخل عند الجفاف وعنه يعطيه مثل رطبه وقد ذكرناه).

فصل: ولا يشترط فى العرية أن تكون موهوبة لبائعها، وبه قال الشافعى، وظاهر قول الخرقى أنه شرط، وقال الأثرم: سمعت أحمد يُسأل عن تفسير العرايا، فقال: العرايا أن يعرى الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة فللمعرى أن يبيعها ممن شاء، وقال مالك: بيع العرايا الجائز هو أن يعرى الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعرى حائطه، لأنه ربما كان مع أهله فى الحائط فيؤذيه دخول صاحبه عليه فيجوز أن يشتريها منه، واحتجوا بأن العرية فى اللغة هبة ثمرة النخيل عامًا، قال أبو عبيد: الأعراء أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك، قال شاعر الأنصار:

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح

يقول: إنها نعريها الناس، فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه فى العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك، ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك فى تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب، ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر، لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذى له النخل الكثير

فصل: وإن تلف العوض فى الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ورد الموجود، وتبقى قيمة العيب فى ذمة من تلف فى يده فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا على ذلك سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه، ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعى، قال ابن عقيل: وقد روى عن أحمد جواز أخذ الأرش، والأول أولى، إلا أن يكونا فى المجلس والعوضان من جنسين.

فصل: إذا علم المصطرفان قدر العوضين جاز أن يتبايعا بغير وزن، وكذلك لو أخبر أحدهما الآخر بوزن ما معه فصدقه، فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا فوجد أحدهما ما

يعريه الناس أنه لا يعجز عن أداء ثمن العرية، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها، لأن علة الرخصة حاجة المشترى إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فمتى وجد ذلك جاز البيع، ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشترى إلى أكلها رطبًا ولا ثمن معه يفضى إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك، ولأن ما جاز بيعه لواهبه إذا كان موهوبًا جاز وإن لم يكن موهوبًا كسائر الأموال وما جاز بيعه لواهبه جاز لغيره كسائر الأموال وإنما سمى عرية لتعريه عن غيره وإفراده بالبيع.

15- مسألة: (ولا يجوز فى سائر الثمار فى أحد الوجهين).

لا يجوز بيع العرية فى غير النخيل اختاره أبو حامد، وهو قول الليث إلا أن تكون ثمرته مما لا يجرى فيه الربا فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيها، وقال القاضى: يجوز فى سائر الثمار، وهو قول مالك والأوزاعى قياسًا على ثمرة النخيل، ويحتمل أن يجوز فى العنب دون غيرهما، وهو قول الشافعى، لأن العنب كالرطب فى وجوب الزكاة فيه وجواز خرصه وتوسيقه وكثرة يابسه واقتنائه فى بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبه، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم فى مثله، ولا يجوز فى غيرهما لاختلافهما فى أكثر هذه المعانى فإنه لا يمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان واستتارها بالأوراق ولا يقتات يابسها فلا يحتاج إلى الشراء به، ووجه الأولى أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة التمر بالثمرة[17]، إلا أصحاب العريا فإنه أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب وكل ثمر بخرصه، وهذا حديث حسن رواه الترمذى وهو يدل على تخصيص العرية بالتمر، فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه أرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص فى غير ذلك، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ـ والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً ـ وعن كل ثمر بخرصه، ولأن الأصل يقتضى تحريم بيع العرية وإنما جازت فى ثمرة النخيل رخصة ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين، **أحدهما:** أن غيرها لا يساويها فى كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة فى الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب

---

(17) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٨٣، ٢٣٨٤) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٧٠/ ح ٧٠) والترمذى (٣/ ح١٣٠٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٧) عن رافع بن خديج، وسهل بن أبى حثمة.

قبضه ناقصًا بطل الصرف، لأنهما تبايعا ذهبًا بذهب متفاضلاً، فإن وجد أحدهما فيما قبضه زيادة على الدينار نظرت فى العقد، فإن كان قال: بعتك هذا الدينار بهذا، فالعقد باطل، لأنه باع ذهبًا بذهب متفاضلاً، وإن قال: بعتك ديناراً بدينار ثم تقابضا، كان الزائد فى يد القابض مشاعًا مضمونًا لمالكه، لأنه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد، لأنه إنما باع ديناراً بمثله، وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه، فإن أراد دفع عوض الزائد جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، لأنه معاوضة مبتدأة، وإن أراد أحدهما الفسخ فله ذلك، لأن آخذ الزائد وجد المبيع مختلطًا بغيره معيبًا بعيب الشركة، ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه، إلا أن يكونا فى المجلس، فيرد الزائد ويدفع بدله، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة عدداً فوجدها أحد عشر، كان هذا الدينار الزائد فى يد القابض مشاعًا مضمونًا لمالكه، لأنه قبضه على أنه عوض عن ماله، فكان مضمونًا بهذا القبض ولمالكه التصرف فيه كيف شاء.

دون غيره الثانى: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصًّا وقياسهم يخالف نصوصًا غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص والنهى عن بيع العنب بالزبيب لم يدل على تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار.

16- **مسألة: (ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم، وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه).**

هذه المسألة تسمى مسألة مد عجوة وظاهر المذهب أن ذلك لا يجوز نص عليه أحمد فى مواضع كثيرة قال ابن أبى موسى فى السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة: تباع بجنس ما عليها لا يجوز قولاً واحداً، وروى هذا عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين، وبه قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور، وعن أحمد أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، قال حرب: قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفيًا ودرهمًا وأخذت ديناراً شاميًا وزنهما سواء؟ قال: لا يجوز إلا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضة، وكذلك روى عن محمد بن أبى حرب الجرجرائى قال أبو داود: سمعت أحمد يُسأل عن الدراهم المسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم فقال: لا أقول فيه شيئًا، قال أبو بكر: روى هذه المسألة عن أحمد خمسة عشر نفسًا كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميمونى، وقال حماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة: يجوز ذلك بما ذكرنا من الشرط، وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم، وبه قال الشعبى والنخعى واحتجوا بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل الفساد، لأنه لو اشترى لحمًا من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة لكن يجب حمله على أنه مذكى تصحيحًا،

فصل: **والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى العقد** بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عيناه ويتعين عوضًا فيه فلا يجوز إبداله، وإن خرج مغصوبًا بطل العقد، وبهذا قال مالك والشافعى، وعن أحمد أنها لا تتعين بالعقد فيجوز إبدالها ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة وهذا مذهب أبى حنيفة، لأنه يجوز إطلاقها فى العقد فلا تتعين بالتعيين فيه كالمكيال والصنجة.

ولنا أنه عوض فى عقد فيتعين بالتعيين كسائر الأعواض، ولأنه أحد العوضين فيتعين بالتعيين كالآخر ويفارق ما ذكروه فإنه ليس بعوض وإنما يراد لتقدير العقود عليه وتعريف قدره ولا يثبت فيها الملك بحال بخلاف مسألتنا.

وقد أمكن تصحيح العقد ههنا بجعل الجنس فى مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس فى مقابلة الزائد على المثل.

ولنا ما روى فضالةُ بن عبيد قال: أتى النبى ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبى ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما» قال: فرده حتى ميز بينهما، رواه أبو داود، وفى لفظ رواه مسلم قال: أمر رسول الله ﷺ بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن» ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفى الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر فى نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض، بيانه إذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة كان ثمن أحدهما ثلثى العشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن، وكذلك إذا اشترى شقصًا وسيفًا بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن، فإذا فعلنا هذا فيمن باع درهمًا ومدّاً قيمته درهمان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم فى مقابلة ثلثى مد، والمد الذى مع الدرهم فى مقابلة مد وثلث، هذا إذا تفاوتت القيم ومع التساوى يجهل ذلك، لأن التقويم ظن وتخمين، والجهل بالتساوى كالعلم بعدمه فى باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص، وقولهم: يجب تصحيح العقد، ممنوع بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد، وكذلك لو باع بثمن وأطلق وفى البلد نقود بطل العقد ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه، أما إذا اشترى من إنسان شيئًا فإنه يصح، لأن الظاهر أنه ملكه، لأن اليد دليل الملك، وإذا باع لحمًا فالظاهر أنه مذكى، لأن المسلم فى الظاهر لا يبيع الميتة.

17- **مسألة: (وإن باع نوعى جنس بنوع واحد منه كدينار قراضة وصحيح بصحيحين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرًا برنيًا ومعقليًا بإبراهيمى فإن ذلك يصح، قاله أبو بكر وأومأ إليه أحمد، واختار القاضى أن الحكم فيها كالتى قبلها).**

وهو مذهب مالك والشافعى، لأن العقد يقتضى انقسام الثمن على عوضه على حسب

٧١٥- **مسألة:** قال: (وإذا تبايعا ذلك بغير عَيْنه فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبًا فله البدل إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه كالوضوح فى الذهب والسواد فى الفضة).

يعنى اصطرفا فى الذمة نحو أن يقول: بعتك ديناراً مصريًا بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت، فيصح البيع، سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا إذا تقابضا قبل الافتراق، بأن يستقرضا أو غير ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وحكى عن مالك: لا يجوز الصرف، إلا أن تكون العينان حاضرتين، وعنه: لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين، وعن زفر مثله، لأن النبى ﷺ قال: «لا تبيعو غائبًا منها بناجز»[٧٨] ولأنه إذا لم يعين أحد العوضين كان بيع دين بدين وهو غير جائز.

اختلافه فى قيمته كما ذكرنا، وروى عن أحمد منع ذلك فى النقد وتجويزه فى الثمن، نقله أحمد بن القاسم، لأن الأنواع فى غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها فعفى عنها بخلاف الأثمان.

ولنا قول النبى ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل...» الحديث، وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود المماثلة المرعية وهى فى الموزون وزنًا وفى المكيل كيلاً، ولأن الجودة ساقطة فى باب الربويات فيما قوبل بجنسه فيما إذا اتحد النوع فى كل واحد من الطرفين فكذلك إذا اختلفا، واختلاف القيمة ينبنى على الجودة والرداءة، ولأنه باع ذهبًا بذهب متساويًا فى الوزن فصح، كما لو اتفق النوع، وإنما يقسم العوض على المعوض فيما يشتمل على جنسين أو فى غير الربويات بدليل ما لو باع نوعًا بنوع يشتمل على جيد ورديء.

18- **مسألة:** (ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر) وإن نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر لم يجز، لأن التبعية زالت بنزعه فصار كمسألة مد عجوة، بخلاف ما إذا كان فى كل واحد نواه، وإن باع تمراً منزوع النوى بتمر منزوع النوى جاز، كما لو باع تمراً فيه النوى بعضه ببعض، وقال أصحاب الشافعى: لا يجوز فى أحد الوجهين لأنهما لم يتساويا فى حال الكمال، ولأنه يتجافى فى المكيال.

ولنا قول النبى ﷺ: «التمر بالتمر مدًا بمد» ولأنهما تساويا فى حال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز كما لو كان فى كل واحد نواه، ويجوز بيع النوى بالنوى كيلاً كذلك.

19- **مسألة:** (وفى بيع النوى بتمر فيه النوى، واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف روايتان).

---

(٧٨) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٠٣) برقم (٤).

ولنا: أنهما تقابضا فى المجلس فصح، كما لو كانا حاضرين، والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بآجل، أو مقبوض بغير مقبوض، بدليل ما لو عين أحدهما فإنه يصح، وإن كان الآخر غائبًا والقبض فى المجلس يجرى مجرى القبض حالة العقد ألا ترى إلى قوله: «عينًا بعين يدًا بيد» والقبض يجرى فى المجلس كذا التعين، إذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض فى المجلس، ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيبًا قبل التفرق فله المطالبة بالبدل، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه، لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه، وإن رضيه بعيبه والعيب من جنسه جاز، كما لو

إذا باع النوى بتمر نواه فيه فعلى روايتين: **إحداهما**: لا يجوز، رواه عنه مهنا وابن القاسم، لأنه كمسألة مد عجوة، وكما لو باع تمرًا فيه نواه بتمر منزوع النوى، **والثانية**: يجوز، رواها ابن منصور، لأن النوى فى التمر غير مقصود فجاز كما لو باع دارًا مموهًا سقفها بذهب، فعلى هذا يجوز بيعه متفاضلاً ومتساويًا، لأن النوى الذى فى التمر لا عبرة به فصار كبيع النوى بتمر منزوع النوى.

فصل: وإن باع شاة ذات لبن بلبن، أو شاة عليها صوف بصوف، أو باع لبونًا بلبون أو ذات صوف بمثلها خرج فيه الروايتان كالتى قبلها **إحداهما**: الجواز، اختاره ابن حامد، وهو قول أبى حنيفة، وسواء كانت الشاة حية أو مذكاة، لأن ما فيه الربا غير مقصود، **والثانى**: المنع وهو مذهب الشافعى، لأنه باع مال الربا بأصله الذى فيه منه أشبه بيع اللحم بالحيوان، والأول أولى، والفرق بينهما أن اللحم والحيوان مقصود بخلاف اللبن والصوف، ولو كانت الشاة محلوبة اللبن جاز بيعها بمثلها وباللبن وجهًا واحدًا، لأن اللبن لا أثر له ولا يقابله شيء من الثمن فأشبه الملح فى الشيرج، والخبز والجبن وحبات الشعير فى الحنطة، ولا نعلم فيه خلافًا، وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال، ويحتمل أن لا يجوز على قولنا: إن اللبن جنس واحد، ولو باع نخلة عليها ثمر بثمر أو بنخلة عليها ثمر ففيه أيضًا وجهان: **أحدهما**: الجواز، اختاره أبو بكر، لأن الثمر غير مقصود بالبيع، **والثانى**: لا يجوز، ووجه الوجهين ما ذكرنا فى المسألة قبلها، واختار القاضى المنع وفرق بينها وبين الشاة ذات اللبن بكون الثمرة يصح إفرادها بالبيع وهى معلومة بخلاف اللبن فى الشاة، وهذا الفرق غير مؤثر، فإن ما يمنع إذا جاز إفراده يمنع، وإن لم يجز إفراده كالسيف المحلى يباع بجنس حليته وما لا يمنع لا يمنع، وإن جاز إفراده كمال العبد.

فصل: وإن باع دارًا سقفها مموه بذهب أو دارًا بدار مموه سقف كل واحدة منهما جاز، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه، وكذلك لو اشترى عبدًا له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز إذا كان المال غير مقصود فهو كالسقف المموه، ولو اشترى عبدًا بعبد واشترط كل واحد منهما مال العبد جاز أيضًا، إذا كان المال غير مقصود.

رضى بالمسلم فيه معيبًا، وإن اختـار أخذ الأرش فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجز، لإفضائه إلى التـفاضل فيما يشـترط فيه التمـاثل، وإن كانا من جنسين جاز، فأمـا إن تقابضا وافترقا ثم وجد العيب من جنسه، فله إبدالـه فى إحدى الروايتين، اختارها الخلال والخرقى، وروى ذلك عن الحسن وقتادة، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولى الشافعى، لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه.

والرواية الثـانيـة: ليس له ذلك، وهو قـول أبى بكر ومذهب أبى حنيـفة والقـول الثانى للشافعى، لأنه يقبضه بعـد التفرق، ولا يجوز ذلك فى الصرف، ومن صار إلى الرواية الأولى قال: قبض الأول صح به العـقد، وقبض الثانى يدل على الأول، ويشتـرط أن يأخذ البدل فى مجلس الرد، فإن تفرقـا من غير قبض بطل العقد، وإن وجد البـعض رديئًا فرده فعلى الرواية الأولى: له البدل، وعلى الثانية: يبطل فى المردود، وهل يصح فيما لم يرد؟ على وجهين بناءً على تفريق الصفقة، ولا فرق بين كون المبيع من جنس أو من جنسين، وقال مالك: إن وجد درهمًا زيفًا فرضى به جاز، وإن رده انتقض الصرف فى دينار، وإن رد أحد عشر درهمًا انتقض الصرف فى دينارين وكلما زاد على دينار انتقض الصرف فى دينار آخر.

فـصل: وإن باع جنسًا فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود فهو على أقسام: أحدهما: أن يكون غير المقصود يسيرًا لا يؤثر فى كيل ولا وزن كالملح فيما يعمل فيه وحبات الشعير فى الحنطة فلا يمنع، لأنه يسير لا يخل بالتماثل، وكذلك لو وجد فى أحدهما دون الآخر لم يمنع لذلك، ولو باع ذلك بجنس غـير المقصـود الذى معه كبيع الخـبز بالملح جاز، لأن وجود ذلك كعدمه، **الثانى:** أن يكون غير المقصود كثيرًا إلا أنه لمصلحة المقصود كالماء فى خل التمر والزبيب ودبس التمر فيـجوز بيعه بمثله ويتنزل خلطه بمنزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلم يمنع من بيعه بما يماثلـه كالرطب بالرطب ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط كبيع خل العـنب بخل الزبيب لإفضائه إلى التفـاضل فجرى مجرى بيع التـمر بالرطب، ومنع الشافعى ذلك كله إلا بيع الشيرج بالشيرج لكون الماء لا يظهر فى الشيرج، **الثالث:** أن يكون غير المقصود كثيرًا وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء بمثله والأثمان المغشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضهـا ببعض، لأن خلطه ليس من مصلحته وهو يخل بالتماثل المـقصود فيه، وإن باعه بجنس غير المقـصود كبيعه الدينار المغشوش بالفـضة بالدراهم احتمل الجواز، لأنه يبيعه يجنس غـير مقصود فيه فـأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن، ويحـتمل المنع بناء على الوجه الآخر فى الأصل، وإن باع دينارًا مغشوشًـا بمثله والغش فيهما متفاوت أو غـير معلوم المقدار لم يجز، لأنه يخل بالتماثل المقصود، وإن علم بالتساوى فى الذهب والغش الذى فيهما خرج على وجهـين أولاهما الجواز لأنهمـا تماثلا فى المقصـود وفى غيره ولا يفضى إلى التـفاضل بالتوزيع بالقيمة لكون الغش غير مقصود فكأنه لا قيمة له.

ولنا: أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر العوض، وإن اختار واجد العيب الفسخ، فعلى قولنا له البدل: ليس له الفسخ إذا أبدل له لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب، وعلى الرواية الأخرى له الفسخ أو الإمســاك فى الجميع، لأنه تعذر عليه الوصول إلى ما عقــد عليه مع إبقاء العقد، فــإن اختار أخذ أرش العيب بعــد التفرق لم يكن له ذلك، لأنه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف إلا على الرواية الأخرى.

فصل: ومن شرط المصارفة فى الذمة: أن يكون العوَضان معلومين إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غــالـب فينصرف الإطلاَق إليه، ولو قال: بعتك دينارًا مصريًا بعشرين درهمًا من نقد عشــرة بدينار، لم يصح، إلا أن لا يكون فى البلد نقد عشرة بدينار إلا نوع واحد فتنصرف تلك الصفة إليه، وكذلك الحكم فى البيع.

فــــصل: ولو دُفع إلى إنســان درهمًــا، وقــال: أعطنى بنصف هــذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوسًا أو حــاجة أخرى جاز، لأنه اشترى نصفًا بنصف وهما مـتساويان فصح كما لو دفع إليه درهمــين فقال: بعنى بهذا الدرهم فــلوسًا وأعطنى بالآخر نصفــين، وإن قال: أعطنى بهــذا الدرهم نصفًــا وفلوسًا جــاز أيضًا لأن مـعناه ذلك، ولأن ذلك لا يفــضى إلى التفــاضل بالتوزيع بالقيمة، فإن قيمة النصف الذى فى الدرهم كقيمة نصف الذى مع الفلوس يقينًا وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء.

20- مــسألة: (والمرجع فى الكيل والوزن إلى عــرف أهل الحجاز فى زمن النبى ﷺ ما لا عرف لهم فيه ففيه وجهان):

أحدهــما: يعتبر عرفه فى موضعه ولا يرد إلى أقرب الأشياء شبهًا به بالحجاز، ونحو هذا مذهب الشافـعى، قال أبو حنيفة: الاعتـبار فى كل بلد بعادته، ولنا ما روى عبــد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة»(18) والنبى ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام، لأن ما كان مكيلاً بالحجاز فى زمن النبى ﷺ انصرف إليه التحريم فى تفاضل الكــيل فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الوزن، فــأما ما لا عرف له فى الحجاز ففيه وجهان: **أحدهــما:** يرد إلى أقرب الأشياء شبهًا به بالحجاز كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها وهو القياس، **والثــانى:** يعتبر عرفه موضعه، لأن ما لم يكن له فى الشرع حد يــرجع فيه إلى العرف كالقــبض والحرز والتفرق، وعلى هذا إن اخــتلفت البلاد فالاعتبار بالغالب، فإن لم يكن غالب تعين الوجه الأول، ومذهب الشافعى كهذين الوجهين.

فــصل: والبر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقول النبى ﷺ: «البر بالبر كيلاً بكيل والشعير بالشعير كيلاً بكيل»(19) وكذلك سائر الحبوب والأبازير والأشنان والجص والنورة وما

---

(18) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٤٠) والنسائى (٥/ ح ٢٥١٩) وإسناده صحيح.

(19) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٢٩١) من حـديث عبادة بن الصامت وإسناده صـحيح، وانظر الإرواء (٥/ ١٩٦).

فصل: إذا كان لرجل فى ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما فى ذمتهما لم يصح ، وبهذا قال الليث والشافعى، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبى حنيفة جوازه، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، ولذلك جاز أن يشترى الدراهم بدنانير من غير تعيين.

ولنا: أنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز(٧٩) ، وقال أحمد: إنما هو إجماع، وقد روى أبو عبيد فى الغريب أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ(٨٠) ، وفسره بالدَّين بالدَّين، إلا أن الأثرم

أشبهها، والتمر مكيل وهو من المنصوص عليه، وكذلك سائر ثمرة النخل من الرطب والبسر وغيرهما، وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار مثل الزبيب والفستق والبندق واللوز والعناب والمشمش والزيتون والبطم، والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله ﷺ: «الملح بالملح مدًّا بمد» والذهب والفضة موزونان بقوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنًا بوزن» وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض كالحديد والرصاص والصفر والنحاس والزجاج والزئبق، وكذلك الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه، ومنه الخبز واللحم والشحم والجبن والزبد والشمع والزعفران والورس والعصفر وما أشبه ذلك.

فصل: والدقيق والسويق مكيلان ، لأن أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلهما عنه، ولأنهما يشبهان ما يكال، وذكر القاضى فى الدقيق أنه يجوز بيع بعضه ببعض وزنًا ولا يمنع أن يكون موزونًا وأصله مكيل كالخبز، ولنا ما ذكرنا، ولأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج فى الفطر صاع من دقيق، وقد جاء ذلك فى الحديث والصاع إنما يقدر به المكيلات، وعلى هذا يكون الأقط مكيلاً، لأن فى حديث صدقة الفطر: صاع من أقط(20) ، فأما اللبن وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت والشيرج والعسل والدبس والخل ونحو ذلك، فالظاهر أنها مكيلة، قال القاضى فى الأدهان: هى مكيلة، وفى اللبن يصح السلم فيه كيلاً، وقال أصحاب

---

(٧٩) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٤/ ٤٨٥).

(٨٠) أخرجه الحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى والدارقطنى (٣/ ٧١) من طريق على بن محمد المصرى ثنا سليمان بن شعيب الكيسانى ثنا الخصيب بن ناصح ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر به، والبيهقى فى السنن (٥/ ٢٩٠) وقال موسى: هذا هو ابن عبيدة الزبيرى وشيخنا أبو عبد الله قال: فى روايته عن موسى ابن عقبة، وهو خطأ يعنى (موسى بن عقبة).

قلت: وهو الصحيح كما قال البيهقى فإن الرازى قد ترجم له فى الجرح والتعديل (٨/ ١٥٢) باسم موسى بن عبيدة الزبيرى وذكر هذا الحديث فى ترجمته وضعفه أحمد بن حنبل وابن معين، وقال أبو زرعة: ليس بقوى الحديث، وقال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

الكالئ: النسيئة.

(20) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٠٦/ فتح) ومسلم (٢/ زكاة/ ٦٧٨/ ح ١٧).

روى عن أحمد: أنه سئل أيصح فى هذا حديث؟ قال: لا، وإنما صح الصرف بغير تعيين، بشرط أن يتقابضا فى المجلس، فجرى القبض والتعيين فى المجلس مجرى وجوده حالة العقد، ولو كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئًا بعد شيء نظرت، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، نص عليه أحمد، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز، نص عليه أيضًا، لأن الدنانير دين والدراهم صارت دينًا فيصير بيع دين بدين، وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة صح، وإذا أعطاه الدراهم شيئًا بعد شيء ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه ثم أحضرها وقوماها فإنه يحتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه، لأنها قبل ذلك لم تصرف فى ملكه إنما هى وديعة فى يده، فإن تلفت أو نقصت فهى من ضمان مالكها، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء، لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء، والمقبوض فى عقد فاسد كالمقبوض فى العقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه، ولو كان لرجل عند صيرفى دنانير فأخذ منه دراهم إدرارًا لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك، بل كان كل واحد منهما فى ذمة من قبضه، فإذا أرادا التصارف أحضرا أحدهما واصطرفا بعين وذمة.

الشافعى: لا يباع اللبن بعضه ببعض إلا كيلاً، وقد روى عن أحمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن السلف فى اللبن فقال: نعم كيلاً أو وزنًا، وذلك لأن الماء يقدر بالصاع، ولذلك قالوا: كان النبى ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع[21] ويغتسل هو وزوجته من الفرق[22]، وهذه مكاييل قدر بها الماء، وكذلك سائر المائعات، وروى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع ما فى ضروع الأنعام إلا بكيل[23]، رواه ابن ماجه، وأما غير المكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز فى كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه عرف بذلك كالنبات والحبوب والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضر والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها، فهذه إذا اعتبرنا التماثل فيها فإنه يعتبر فى الوزن، لأنه أخصر، ذكره القاضى فى الفواكه الرطبة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، والآخر قالوا يعتبر ما أمكن كيله بالكيل، لأن الأصل الأعيان الأربعة وهى مكيلة، ومن شأن الفرع أن يرد إلى أصله بحكمه، والأصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل فكذلك يكون حكم فروعه.

---

(21) أخرجه البخارى (١/ ح ٢٠١) عن أنس، ومسلم (١/ حيض/ ص ٢٥٨/ ح ٥١) عن أنس، وأبو داود (١/ ح ٩٢) والترمذى (١/ ٥٦) والنسائى (١/ ح ٣٤٦) وابن ماجه (١/ ح ٢٦٨) والدارمى (١/ ح ٦٨٨) من حديث سفينة، وأحمد فى مسنده (٣/ ١٧٩، ٣٠٣) (٦/ ١٢١، ١٣٣، ٢١٩، ٢٣٤) من حديث عائشة (٥/ ٢٢٢) من حديث سفينة.

(22) أخرجه البخارى (١/ ح ٢٥٠/ فتح) ومسلم (١/ حيض/ ص ٢٥٥).

(23) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٦) وإسناده ضعيف فيه شهر بن حوشب.

فصل: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفًا بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة، وروى ذلك عن ابن مسعود، لأن القبض شرط وقد تخلف.

ولنا: ما روى أبو داود والأثرم في سننهما عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما

ولنا أن الوزن أخصر، فوجب اعتباره في غير المكيل والموزون كالذي لا يمكن كيله، وإنما اعتبر الكيل في المنصوص، لأنه يقدر به في العادة وهذا بخلافه.

فصل: قال ﷺ: **(وأما ربا النسيئة فكل شيئين ليس أحدهما ثمنًا علة ربا الفضل فيهما واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون لا يجوز النَّساء فيهما وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد)** متى كان أحد العوضين ثمنًا والآخر مثمنًا جاز النساء بينهما بغير خلاف، لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير فلو حرم النَّساء ههنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب وإن لم يكن أحدهما ثمنًا، فكل شيئين يجرى فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به يحرم بيع أحدهما بالآخر نسيئة بغير خلاف نعلمه، لقول رسول الله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد» وفي لفظ: «لا بأس ببيع الذهب بالفضة ـ والفضة أكثرهما ـ يدًا بيد وأما النسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير ـ والشعير أكثرهما ـ يدًا بيد، وأما النسيئة فلا» رواه أبو داود(24).

فصل: وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد، وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يشترط التقابض في غير النقدين، لأن ما عداهما ليس بأثمان، فلم يشترط التقابض فيهما كغير أموال الربا وكبيع ذلك بأحد النقدين، وأما قوله ﷺ «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد» فالمراد به القبض، ولأنهما مالان من أموال الربا علتهما واحدة فحرم التفرق بينهما قبل القبض كالذهب بالفضة.

21- مسألة: (وإن باع مكيلاً بموزون كاللحم بالبر جاز التفرق قبل القبض وفي التساوي روايتان).

وهذا ذكره أبو الخطاب، وقال: هو رواية واحدة، لأن علتهما مختلفة فجاز التفرق قبل

---

(24) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٤٩) والنسائي (٧/ ح ٤٥٧٧) من حديث عبادة بن الصامت، وإسناده صحيح

شيء»[٨١] قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر، لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأى: إنه يقضيه مكانها ذهبًا على التـراضى لأنه بيع فى الحال فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضًا، ووجه الأول: قول النبى ﷺ : «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها» وروى عن ابن عمر: «أن بكر بن عبد الله المزنى ومسروقًا العجلى سألاه عن كرىٍّ لهما له عليهما دراهم وليس معهــما إلا دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق، ولأن هذا جرى مجرى القضاء فقيد بالمثل كما لو قضاه من الجنس، والتماثل هاهنا من حيث القيمــة لتعذر التماثل من حيث الصــورة، قيل لأبى عبد الله: فإن أهل الســوق يتغابنون بينهم بالدانق فى الدينار وما أشبهه، فـقال: إذا كان مما يتغابن الناس به فســهل فيه ما لم يكن حيلة ويزاد شيئًا كثيرًا.

القبض كالثمن بالثمن، ويحتمل كلام الخرقي وجوب التقابض، لأنه قال: وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدًا بيــد، وهل يجوز النَّساء؟ فيه روايتان: **إحــداهمــا**: لا يجوز، ذكــرها الخرقى، لأنهما مالان من أموال الربا فلم يجز النَّساء فيهما كالمكيل بالمكيل، **والثانية**: يجوز وهو قول النخعى لأنهما لم يجتمعا فى أحد وصفى علة ربا الفضل فجاز النساء فيهما كالثياب بالحيوان وعند من يعلل بالطعم لا يجيزه هــهنا وجهًا واحدًا.

22- مـسـألـة: (وما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيـوان يجوز النَّساء فيهما، وعنه لا يجوز في الجنس الواحد كالحيوان بالحيوان ويجوز فى الجنسين كالثياب بالحيوان).

فيـه أربع روايات: **إحــداهن**: لا يحرم النَّساء فيه سواء بيع بجنســه أو بغيره متساويًا أو متفــاضلاً، قال القــاضى: إن كان مطعومًا حــرم النَّساء فيه، وإن لم يكن مكيــلاً ولا موزونًا، وهذا مبنى على أن العلة الطعم وهو مذهب الشافعى، ووجه جواز النساء ما روى أبو داود عن عبد الله بن عــمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهــز جيشًا فنفدت الإبل فـأمره أن يأخذ فى قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[25]، وروى سعيد فى سننه عن أبى معشر عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على أن عليّا باع بعيرًا له يقال له عصيفير بأربعــة أبعــرة إلى أجل[26] ولأنهما مــالان لا يجرى فيهما ربا الــفضل فجاز النَّساء فيــهما كالعرض بالدينار، ولأن النَّساء أحد نوعى الربا فلم يجز فى الأموال كلها كالنوع الآخر، فعلى هذه الرواية علة تحريم النَّساء الوصف الذى مع الجنس، أما الكيل أو الوزن أو الطعم عند من

---

(٨١) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٤) والترمــذى (٣/ ح ١٢٤٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٦٢) والنسائى (٧/ ح ٤٥٩٦) وإسناده ضعيف من حديث ابن عمر.

(25) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٧) من حديث عبد الله بن عمرو، وإسناده ضعيف فيه محمد بن إسحاق وقد عنعنه.

(26) إسناده ضعيف فيه أبو معشر وهو نجيح بن عبد الرحمن السندى، قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

فـصل: فإن كان المقضى الذى فى الذمة مؤجـلاً فقد توقف أحمد فيه، وقال القـاضى: يحتمل وجهين: **أحدهما:** المنع، وهو قول مالك ومشهور قولى الشافعى، لأن ما فى الذمة لا يستحق قبضه فكان القبض ناجزًا فى أحدهما والناجز يأخذ قسطًا من الثمن، **والآخر:** الجواز وهو قول أبى حنـيفة لأنه ثابت فى الذمـة بمنزلة المقـبوض فكأنه رضى بتـعجـيل المؤجل، والصحيح الجواز إذا قضـاه بسعر يومها ولم يجعل للمقضى فـضلاً لأجل تأجيل ما فى الذمة لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئًا فقد رضى بتعـجيل ما فى الذمة، بغير عوض، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين ولم يستفصل النبى ﷺ ابن عمـر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل.

فـصل: قال أحمد: **ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع إليه ديناراً فقال: استوف حقك منه، فاستوفـاه بعد يومين، جاز،** ولو كان عليه دنانير فوكل غريمه فى بيع داره واستيفاء حقه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز أن يأخـذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له فى مصارفة نفسه ولأنه متـهم، ولو باع جارية بدنانيـر فأخـذ بها دراهم فـردت الجارية بعيب أو إقـالة لم يكن للمشترى إلا الدنانير لأنه الثمن الذى وقع عليه العقد وإنما أخذ الدراهم بعقد صرف مستأنف، نص أحمد على هذه المسائل.

يعلل به فيختص تحريم النَّسـاء بالمكيل والموزون عند من يعلل به اختاره القاضى **والـرواية الثانية:** يحرم النَّساء فى كل مال بيع بمال آخر سواء كان من جنسه أو لا، لما روى سمرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيـع الحيوان بالحيوان نسـيئة [27]، قال التـرمذى: حـديث صـحيح ولم يفـرق بين الجنس والجنسـين، ولأنه بيع عرض بـعرض فـحرم النَّسـاء بينهمـا كالجنسـين من أموال الربا فيكون علـة النَّساء بينهمـا المالية على هذه الرواية، قـال القاضى: فعلى هذا لو باع عرضًـا بعرض ومع أحدهما دراهم العروض نقدًا والدراهم نسـيئة جاز، وإن كان بالعكس لم يجز، لأنه يفضى إلى النسيئة فى العـروض، قال شيخنا: وهذه الرواية ضعيفة جدًا، لأنه إثبات حكم يخالـف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صـحيح، فإن للمحل المجمع عليه أو المنصوص عليه أوصافًا لهـا أثر فى تحريم الفضل فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبـار، وما هذا سبيله لا يجوز إثبـات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلاً فكيف مع مـخالفة الأصل فى حل البيع؟ فـأما حديث سمرة فـهو من رواية الحسن عن سمـرة، وأبو عبد الله لا يصحح سماع الحسن من سمرة قاله الأثرم، **والرواية الثالثة:** يحرم النَّساء فى كل ما بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثياب بالثـياب ولا يحرم فى غير ذلك، وهذا مذهب أبى حنيفة، ويروى

---

(27) إسناده صـحـيح: أخرجـه أبو داود (٣/ ح ٣٣٥٦) وابن مـاجـه (٢/ ح ٢٢٧٠) والترمـذى (٣/ ح ١٢٣٧) وأحمد فى مسنده (٥/ ١٢، ١٩، ٢١، ٢٢، ٩٩) والبيهقى (٥/ ٢٨٨) والدارقطنى (٣/ ٧١) من حديث سمرة، وإسناده صحيح.

فـــصل: إذا كان عليه دين مؤجل، فـقال لغريمه: ضع عنى بعضه وأعـجل لك بقيته، لم يجـز، كرهه زيد بن ثابت وابن عمـر والمقداد(*) وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم والشافعى ومـالك والثورى وهُشَيْم(**) وابن عُلَيَّـة(٨٢) وإسحاق وأبو حنيـفة، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله، وروى عن ابن عباس: أنه لم ير به بأسًا، وروى ذلك عن النخعى وأبى ثور لأنه آخذ لبعض حقـه تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالاً، وقال الخرقى: لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته.

ولنا: أنه بيع الحلول فلم يجز كما لو زاده الذى له الدين، فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لى المائة التى عليك، فأما المكاتب فإن معـاملته مع سيده وهو يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه ولأنه سبب للعتق، فسومح فيه بخلاف غيره.

كراهة بيع الحيوان بالحيوان نساء عن ابن الحنفية وعبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثورى والحسن، وروى ذلك عن عمـار وابن عمر لحديث سمرة، ولأن الجنس أحد وصفى علة ربا الفضل فحرم النَّساء كالكيل والوزن، **والرواية الرابعة**: لا يحرم النَّساء إلا فيمـا بيع بجنسه متفاضـلاً لما روى جابر ﷺ أن النبى ﷺ قال: «الحـيوان اثنين بواحد لا يصلح نَسِاء ولا بأس به يدًا بيد»(28) قال الترمذى: حديث حسن، وروى الإمام أحمد بإسناده عن ابن عمـر ﷺ أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبـيع الفرس بالأفراس والنجـيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يدًا بيد» (29) وهذا يدل بمفهومه على إباحة النَّساء مع التماثل، والرواية الأولى أصح لموافقـتها الأصل، والأحاديث المخالفـة لها قد قال أحمد: ليـس فيها حديث يعتمد عليه ويعجبنى أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر فى هذا فقال: هما

(*) المقداد بن الأسود الكندى: هو صاحب رسول الله ﷺ وأحد السابقين الأولين وهو المقداد بن عمرو ابن ثعلبة بن مالك بن ربيعـة القضاعى الكندى البهرانى، شهـد بدرًا والمشاهد، وثبت أنه كان يوم بدر فارسًا، مات فى سنة ثلاث وثلاثين وقبره بالبقيع، السير (١/ ٣٨٥).

(**) هشيم بـن بشير بن أبى خـازم، واسم أبى خازم: قـاسم بن دينار، الإمام، شـيخ الإسلام، مـحدث بغداد، وحافظها أبو معاوية السلمى، وقال ابن سعد: ومات فى شعبان سنة ثلاث وثمانين ومائة.

(٨٢) ابن علية: هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدى مولاهم أبو بشر البصرى المعروف بابن علية كان ريحانة الفقهاء وسيد المحدثين، توفى يوم الثلاثاء لثلاثة عشر خلت من ذى القعدة سنة ١٩٣هـ.

(28) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٣٨) عن جابر، وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٧١) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣١٠، ٣٨٠، ٣٨٢) وإسناده صحيح.

(29) أخرجه أحمد فى مسنده (٢/ ١٠٩) من طريق أبى جناب عن أبيه عن ابن عمر . . . وإسناده ضعيف: لضعف أبى جنـاب يحيى بن أبى حيـة، وذكره الهيـثمى فى المـجمع» (٤/ ١١٣) وقال: رواه أحـمد والطبرانى فى الكبير بنحوه وفيه أبو جناب وهو ثقة، ولكنه مدلس.
والنجيبة من الإبل: هى القوية الخفيفة السريعة.

٧١٦- **مسألة:** قال: **(فإن كان العيب دخيلاً عليه من غير جنسه، كان الصرف فيه فاسدًا).**

يعنى إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشًا بغش من غير جنسه فينظر فيه، فإن كان الصرف عينًا بعين فهو فاسد لما أسلفناه، وإن كان بغير عين وعلم ذلك فى المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح، لأنه عين المعقود عليه، وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضًا لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضًا عن المعقود عليه، وهذا ظاهر كلام الخرقى، وقيل عن أحمد: إنه إذا أخذ البدل فى مجلس الرد لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه، وهذا فيما إذا لم يكن مشترى المعيب عالمًا بعيبه، فأما إن علم بعيبه فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل، وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهبًا بذهب أو فضة بمثلها فالصرف فيه فاسد، لأنه يخل بالتماثل إلا أن يبيع ذهبًا أو فضة مغشوشًا بمثل غشه كبيعه دينارًا صوريًا بمثله مع علمه بتساوى غشهما، وذكرنا أن الظاهر جوازه، وإن باع مغشوشًا بغير مغشوش لم يجز إلا أن يكون للغش قيمة فيخرج على مسألة مد عجوة، وإن كان الصرف فى جنسين كذهب بفضة انبنى على إنفاق المغشوشة.

فصل: وفى إنفاق المغشوش من النقود روايتان: **أظهرهما: الجواز** نقل صالح عنه فى دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس إلا شيئًا فيها فضة، فقال: إذا كان شيئًا اصطلحوا عليه مثل الفلوس واصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس، **والثانية: التحريم**: نقل حنبل فى دراهم يخلط فيها مَسٌّ ونحاس يشترى بها ويباع فلا يجوز أن يبتاع بها أحد، كل ما وقع عليه اسم الغش فالشراء به والبيع حرام، وقال أصحاب الشافعى: إن كان الغش مما لا قيمة له جاز الشراء بها، وإن كان مما له قيمة ففى جواز إنفاقها وجهان، واحتج من منع إنفاق المغشوشة

مرسلان، وحديث سمرة قد أجبنا عنه، وحديث جابر قال أبو عبد الله: هذا حجاج زاد فيه نَساء، وليث بن سعيد قال: يعقوب بن شيبة هو واهى الحديث، وهو صدوق، وإن كان أحد المبيعين مما لا ربا فيه والآخر فيه ربا كالمكيل بالمعدود ففى تحريم النَّساء فيهما روايتان.

23- **مسألة: (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين)** لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ(30) رواه أبو عبيد فى الغريب.

فصل: قال رحمه الله تعالى: **(ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس ماله بطل العقد).**

أما إذا افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس المال فسيذكر فى بابه ـ إن شاء الله تعالى ـ وأما الصرف فهو بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض فى المجلس شرط لصحته بغير خلاف قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا

---

(30) سبق ذكره برقم (٨٠).

بقول النبى ﷺ : «من غشنا فليس منا»(٨٣) وبأن عمر ﷺ : نهى عن بيع نفاية بيت المال، ولأن المقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاغة، والأولى أن يحمل كلام أحمد فى الجواز على الخصوص فيما ظهر غشه واصطلح عليه فإن المعاملة به جائزة إذ ليس فيه أكثر من اشتماله على جنسين لا غرر فيهما فلا يمنع من بيعهما كما لو كانا متميزين، ولأن هذا مستفيض فى الأعصار جاز بينهم من غير نكير، وفى تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشّا للمسلمين ولا تغريرًا لهم والمقصود منها ظاهر مرئى معلوم بخلاف تراب الصاغة، ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه ويقع اللبس به فإن ذلك يفضى إلى التغرير بالمسلمين وقد أشار أحمد إلى هذا فى رجل اجتمعت عنده دراهم زيوف ما يصنع بها؟ قال: يسبكها، قيل له: فيبيعها بدنانير؟ قال: لا، قيل: يبيعها بفلوس؟ قال: لا، قيل فبسلعة؟ قال: لا، إنى أخاف أن يغر بها مسلمًا، قيل لأبى عبد الله: أيتصدق بها؟ قال: إنى أخاف أن يغر بها مسلمًا، وقال: ما ينبغى له لأنه يغر بها المسلمين ولا أقول إنه حرام لأنه على تأويل وذلك إنما كرهته لأنه يغر بها مسلمًا ،فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين وعلى هذا يحمل منع عمر نفاية بيت المال لما فيه من التغرير بالمسلمين فإن مشتريها ربما خلطها بدراهم جيدة واشترى بها ممن لا يعرف حالها ولو كانت مما اصطلح على إنفاقه لم يكن نفاية، **فإن قيل:** فقد روى

قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد(31)، لقول النبى ﷺ : «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»(32) وقوله ﷺ : «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد»(33) ونهى النبى ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينًا(34)، ونهى أن يباع غائب منها بناجز(35)، وكلها أحاديث صحاح، ويجزئ القبض فى المجلس وإن طال، ولو تماشيا متصاحبين إلى منزل أحدهما أو

---

(٨٣) أخرجه مسلم (١/ إيمان/ ٩٩/ ح ١٦٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٥٢) بلفظ: «ليس منا من غش» وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٢٤) والترمذى (٣/ ح ١٣١٥) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٥٠) من حديث ابن عمر (٢/ ٢٤٢، ٤١٧) من حديث أبى هريرة.

(31) انظر الإجماع لابن المنذر (١٠٥) برقم (٤٩١).

(32) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٣٤) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢٠٩/ ح ٧٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٤٨) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٦٠) والنسائى (٧/ ح ٤٥٧٢) من حديث عمر بن الخطاب.

(33) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٤٠) من حديث عبادة بن الصامت، وقال أبو عيسى: حسن صحيح.

(34) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٨١) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢١٢، ١٢١٣/ ح ٨٧) والنسائى (٧/ ح٤٥٩١) وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٨٩، ٣٦٨، ٣٧١، ٣٧٢).

(35) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٧٧) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٠٨/ ح ٧٥) من حديث أبى سعيد والترمذى (٣/ ح ١٢٤١) والنسائى (٧/ ح ٤٥٨٤) ومالك فى الموطأ (٢/ ص ٦٣٣/ ح ٣٠) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤، ٩).

عن عمر أنه قال: من زافت عليه دراهمه فليخرج بها إلى البقيع فليشتر بها سحق الثياب[٨٤]، وهذا دليل على جواز إنفاق المغشوشة التى لم يصطلح عليها، **قلنا:** قد قال أحمد: معنى زافت عليه دراهمه: أى نفيت ليس أنها زيوف فيتعين حمله على هذا جمعًا بين الروايتين عنه، ويحتمل أنه أراد ما ظهر غشه وبان زيفه بحيث لا يخفى على أحد ولا يحصل بها تغرير، وإن تعذر تأويلها تعارضت الروايتان عنه ويرجع إلى ما ذكرنا من المعنى ولا فرق بين ما كان غشه ذا بقاء وثبات كالرصاص والنحاس وما لا ثبات له كالزرنيخية والأندرانية وهو زرنيخ ونورة يطلى عليه فضة فإذا دخل النار استهلك الغش وذهب.

٧١٧- **مسألة:** قال: (**ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما**).

الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض فى المجلس شرط لصحته بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد[٨٥]، والأصل فيه قول النبى ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»[٨٦] وقوله ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد»[٨٧] ونهى النبى ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينًا[٨٨]، ونهى أن يباع غائب منها بناجز، كلها أحاديث صحاح، ويجزئ القبض فى المجلس وإن طال، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: لا خير فى ذلك، لأنهما فارقا مجلسهما.

إلى الصراف فتقابضاه عنده جاز، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال مالك: لا خير فى ذلك لأنهما فارقا مجلسهما.

ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض فأشبه ما لو كانا فى سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشى بهما، وقد دل على ذلك حديث أبى برزة الأسلمى رضي الله عنه فى قوله للذين مشيا إليه من جانب العسكر: وما أراكما افترقتما، وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد لفوات شرطه.

24- **مسألة: وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فى الجميع** فى أحد الوجهين، وفى الآخر يبطل فيما لم يقبض بناء على تفريق الصفقة، ولو وكل أحدهما وكيلاً فى القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما جاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض

---

(٨٤) سحق الثياب: هو الثوب الخلقُ البالى الذى انسحق وبلى كأنه بعد من الانتفاع به «اللسان/ سحق».

(٨٥) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٥/ ح ٤٩١).

(٨٦) تقدم تخريجه فى المسألة (٧٠٥) برقم (٢٦).

(٨٧) تقدم برقم (٢٣) مسألة رقم (٧٠٥)

(٨٨) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٨١/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ح ١٢١٢).

ولنا أنهما لم يفترقا قبل التقابض فأشبه ما لو كانا فى سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشى بهما، وقد دل على ذلك حديث أبى برزة الأسلمى فى قوله للذين مشيا إليه من جانب العسكر: وما أراكما افترقتما، وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف لفوات شرطه، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح فى المقبوض، على وجهين بناء على تفريق الصفقة، ولو وكل أحدهما وكيلاً فى القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما جاز وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه، وإن افترقا قبل قبض الوكيل بطل لأن القبض فى المجلس شرط وقد فات، وإن تخايرا قبل القبض فى المجلس لم يبطل العقد بذلك، لأنهما لم يفترقا قبل القبض ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد وهو مذهب الشافعى، لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض أشبه ما لو افترقا، والصحيح الأول فإن الشرط التقابض فى المجلس وقد وجد، واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل، ثم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا فإن الصرف يقع لازمًا صحيحًا قبل القبض ثم يشترط القبض فى المجلس.

فصل: ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم لم يجز أن يتفرقا قبل قبض العشرة كلها فإن قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف فى نصف الدينار وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة، وإن أرادا التخلص فسخا الصرف فى النصف الذى ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشترى منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون ما اشتراه منه له وما بقى أمانة فى يده ثم يفترقان، ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقى له من الدينار أو اشترى به منه شيئًا أو جعله سلما

أو لم يفارقه، وإن افترقا قبل قبض الوكيل بطل، لأن القبض فى المجلس شرط وقد فات، وإن تخايرا قبل القبض فى المجلس لم يبطل العقد بذلك، لأنهما لم يتفرقا قبل القبض، ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد، وهو مذهب الشافعى، لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض أشبه ما لو افترقا، والصحيح الأول فإن الشرط التقابض فى المجلس وقد وجد، واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل ثم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا فإن الصرف يقع لازمًا صحيحًا قبل القبض ثم يشترط القبض فى المجلس.

فصل: ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم وليس معه إلاَّ خمسة لم يجز أن يتفرقا قبل قبض العشرة، فإن قبض الخمسة وافترقا فهل يبطل فى الجميع أو فى نصف الدينار؟ ينبنى على تفريق الصفقة، فإن أرادا صحة العقد فسخا الصرف فى النصف الذى ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشترى منه نصف الدينا بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون نصفه له والباقى أمانة فى يده ويتفرقان ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقى له من الدينار أو اشترى به منه شيئًا أو جعله سلمًا فى شىء أو وهبه إياه، جاز، ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع

فى شىء أو وهبه له جاز، وكذلك إن وكله فيه، ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين وقال: أنت وكيلى فى نصف الدينار الزائد، صح، ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه فى وقت آخر جاز، وإن طال ويكون الزائد أمانة فى يده لا شىء عليه فى تلفه، نص أحمد على أكثر هذه المسائل، فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض ديناراً كاملاً ودفع إليه الدراهم ثم اقترضها منه فاشترى بها النصف الباقى أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع إليه الخمسة ثم اقترضها منه ودفعها إليه عوضًا عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة فلا بأس.

فصل: وإذا باع مدى تمر ردىء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرًا جنيبًا أو اشترى من رجل ديناراً صحيحًا بدراهم وتقابضاها ثم اشترى منه بالدراهم قراضة من غير مواطأة ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبى موسى: لا يجوز إلا أن يمضى إلى غيره ليبتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع فيبتاع منه، وقال أحمد فى رواية الأثرم: يبيعها من غيره أحب إلىّ، قلت له: قال: لم يعلمه أنه يريد أن يبيعها منه؟ فقال: يبيعها من غيره فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفى الذهب منه فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم الوزن ولا

إلى البائع دينارين وقال: أنت وكيلى فى نصف الدينار الزائد، صح، ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه فى وقت آخر جاز وإن طال ويكون الزائد أمانة فى يده لا شىء عليه فى تلفه، نص أحمد على أكثر هذه المسائل، فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض ديناراً كاملاً ودفع إليه الدراهم ثم اقترضها منه واشترى بها النصف الباقى أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع إليه الخمسة ثم اقترضها منه ودفع إليه عوضًا عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة فلا بأس.

25- مسألة: (وإن تقابضا ثم افترقا فوجد أحدهما ما قبضه رديئًا فرده بطل العقد فى إحدى الروايتين).

هذا إن كان فيه عيب من غير جنسه، لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيما يشترط قبضه اختاره القاضى، والآخر لا يبطل، لأن قبض عوضه فى مجلس الرد يقوم مقام قبضه فى المجلس وإن رد بعضه، وقلنا يبطل فى المردود فهل يبطل فى الباقى؟ على روايتين بناء على تفريق الصفقة، وإن كان العيب من جنسه فسنذكره إن شاء الله تعالى.

فصل: فإذا باع مدى تمر ردىء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرًا جيداً أو اشترى من رجل ديناراً صحيحًا بدراهم وتقابضا ثم اشترى منه بالدراهم قراضة عن غير مواطأة ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبى موسى: لا يجوز إلا أن يمضى إلى غيره ليبتاع منه فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع فيبتاع منه، وقال أحمد فى رواية الأثرم: يبيعها من غيره أحب إلى، قلت له: فإن لم يعلمه أنه يريد أن يبيعها منه، فقال: يبيعها من غيره فهو أطيب لنفسه وأحرى أن

يســتقصى يقول هى ترجع إليـه، قيل لأبى عبـد الله: فذهب ليشـترى بالدراهم الذهب الذى أخذها منه من غيره فلم يجدها فرجع إليه؟ فقال: إذا كان لا يبالى اشترى منه ومن غيره فنعم، فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب لا الإيجـاب، ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالى اشترى منه أو من غيره فنعم، وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز وإن فعله أكثر من مرة لم يجز لأنه يضارع الربا.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: جاء بلال إلى النبى ﷺ بتمر برنى فقال له النبى ﷺ: «من أين هذا؟» قال بلال: كان عندنا تمر ردىء فبعت صـاعين بصاع ليطعم النبى ﷺ فقال له النبى ﷺ: «أوه عين الربا لا تفعل، ولكن إذا أردت تشترى فبع الـتمر ببيع آخر ثم اشتر بـــه»[٨٩] وروى أيضًا أبو سعيـد وأبو هريرة أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً عـلى خيبر،

يستوفى الذهب منه، فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم الوزن ولا يستقصى، يقول هى ترجع إليه، قيل لأبى عبد الله: فذهب ليشترى الدراهم بالذهب الذى أخذها منه من غيره فلم يجدها فرجع إليه، فقـال: إذا كان لا يبالى اشترى منه أو من غيره فنعم، فظاهر هذا أنه على وجه الاستحباب لا الإيجاب ولعل أحـمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالى اشـترى منه أو من غيره فنعم، وقال مالـك: إن فعل ذلك مرة جاز وإن فعله أكثر من مرة لم يجز لأنه يضارع الربا.

ولنا ما روى أبو سعيد ﷺ قال: جاء بلال ﷺ إلى النبى ﷺ بتمر برنى، فقال النبى ﷺ: «من أين هذا؟» قـال بلال: كان عندنا تمـر ردىء فبعت صـاعين بصـاع ليطعم النبى ﷺ، فقال النبى ﷺ: «أوه عين الربا عين الـربا لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به»[36] وروى أبو سعيد ﷺ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فـجاءه بتمر جنيب فقـال: «أكُلُّ تمر خيبر هكذا؟» فقـال: لا والله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعـين بالثلاثة، فقال النبى ﷺ: «لا تفعل، بع التـمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا»[37] متفق عليهما، ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشترى منه، ولو كان ذلك محرمًا لبينه له وعرفه إياه، ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة فجاز كما لو باعه من غيره، ولأن ما جـاز من البياعات مرة جاز على الإطلاق كسائر البـياعات، فإن تواطأ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعى: يجوز ما لم يكن مشروطًا فى العقد، ولنا أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلة، والحيل محرمة على ما سنذكره.

---

(٨٩) تقدم فى باب الربا والصرف برقم (٥).

(36) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٣١٢) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢١٥/ ح ٩٦) والنسائى (٧/ ح٤٥٧١).

(37) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٣٠٢/ ٢٣٠٣) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص١٢١٥/ ح ٩٥) ومالك فى الموطأ (٢/ ص ٦٢٣) من حديث أبى هريرة وأبى سعيد.

فجاءه بتمر جنيب فقال: أكُلُّ تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع التمر بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيبًا»(٩٠) متفق عليهما، ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشترى منه، ولو كان ذلك محرمًا لبينه له وعرفه إياه، ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة، فجاز كما لو باعه من غيره، ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الإطلاق كسائر البياعات، فأما إن تواطآ على ذلك لم يجز، وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعى: يجوز ما لم يكن مشروطًا فى العقد.

ولنا: أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلة والحيل محرمة على ما سنذكره.

فصل: والصرف ينقسم إلى قسمين: أحدهما: أن يبيع عينًا بعين وهو أن يقول: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم، **والثانى:** أن يقع العقد على موصوف نحو أن يقول بعتك دينارًا مصريًا بعشرة دراهم ناصرية، وقد يكون أحد العوضين معينًا دون الآخر وكل ذلك جائز، وظاهر المذهب أن النقود تتعين بالتعيين فى العقود فيثبت الملك فى أعيانها، فإن تبايعا عينًا بعين ثم تقابضا فوجد أحدهما عيبًا فيما قبضه فذلك قسمان: **أحدهما:** أن يكون العيب غشًا من غير جنس المبيع كالنحاس فى الدراهم والمس فى الذهب فالصرف باطل، وهو قول الشافعى، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات: **إحداهن:** البيع باطل، **والثانية:** صحيح وللمشترى الخيار والترك وأخذ البدل، **والثالثة:** يلزمه العقد وليس له رد ولا بدل، ولنا أنه باعه بغير ما سمى له فلم يصح، كما لو قال: بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز وإذا هو كتان، وأما القول بأنه يلزمه البيع فلا يصح، لأنه اشترى معيبًا لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر البياعات، **القسم الثانى:** أن يكون العيب من جنسه كالسواد فى الفضة، والخشونة كونها تتفطر عند الضرب أو إن سكتها مخالفة لسكة السلطان فيصح العقد ويخير المشترى بين الإمساك والترك ولا بدل له، لأن العقد وقع على معين فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا: إن النقد لا يتعين بالتعيين فى العقد، فله أخذ البدل ولا يبطل العقد، لأن الذى قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبه المسلم إذا قبضه فوجد به عيبًا ومذهب الشافعى فى هذا الفصل على ما ذكرناه.

فصل: ولو **أرادا أخذ أرش العيب والعوضان فى الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة فى أحد العوضين وفوات المماثلة المشترطة فى الجنس الواحد**، وخرج القاضى وجهًا لجواز أخذ الأرش فى المجلس، لأن الزيادة طرأت بعد العقد وليس لذلك وجه فإن أرش العيب من العوض يجبر به فى المرابحة ويرد به إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ولو لم يكن من العوض فبأى شيء استحقه المشترى فإنه ليس بهبة، على أن الزيادة فى المجلس من

---

(٩٠) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٣٠٢/ ٢٣٠٣/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١٢١٥/ ح ٩٥).

العوض وإن لم يكن أرشًا فالأرش أولى، وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش فى المجلس، لأن المماثلة غير معتبرة، وتخلف قبض بعض العوض عن بعض لا يضر ما داما فى المجلس فجاز كما فى سائر المبيع، وإن كان بعد التفرق لم يجز، لأنه يفضى إلى حصول التفرق قبل قبض أحد العوضين إلا أن يجعلا الأرش من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرش عيب الفضة حنطة فيجوز، وكذلك الحكم فى سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض، فإذا كان مما لا يشترط قبضه كمن باع قفيز حنطة بقفيزى شعير فوجد أحدهما عيبًا فأخذ أرشه درهمًا جاز وإن كان بعد التفرق، لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط فيه القبض.

فصل: وإن تلف العوض فى الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود وتبقى قيمة العيب فى ذمة من تلف فى يده فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا عليه سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه، ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعى، قال ابن عقيل: وقد روى عن أحمد جواز أخذ الأرش، والأول أولى إلا أن يكونا فى المجلس والعوضان من جنسين، **القسم الثانى**: أن يصطرفا فى الذمة فيصح سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لا إذا تقابضا قبل الافتراق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وحكى عن مالك: لا يجوز الصرف إلاَّ أن تكون العينان حاضرتين، وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين. وعن زفر مثله، لأن النبى ﷺ قال: «لا تبيعوا غائبًا منها بناجز» ولأنه إذا لم يتعين أحد العوضين كان بيع دين بدين.

ولنا أنهما تقابضا فى المجلس فصح كما لو كانا حاضرين، والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بآجل أو مقبوض بغير مقبوض بدليل ما لو غير أحدهما فإنه يصح وإن كان الآخر غائبًا، ولأن القبض فى المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد، ألا ترى إلى قوله: «عينًا بعين يدًا بيد» والقبض يجرى فى المجلس كذا التعيين، إذا ثبت هذا فلا بد من تعينها بالتقابض فى المجلس، ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيبًا قبل التفرق فله المطالبة بالبدل سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه، لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فكان له المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه، وإن رضيه بعيبه والعيب من جنسه كما لو رضى بالمسلم فيه معيبًا، وإن اختار أخذ أرشه وكان العوضان من جنسين جاز وإن كانا من جنس لم يجز وقد ذكرناه، وإن تقابضا ثم افترقا ثم وجد العيب من جنسه فله إبداله **فى إحدى الروايتين** اختارها الخلال والخرقى، وروى ذلك عن الحسن وقتادة، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولى الشافعى، لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعد التفرق كالمسلم فيه، **والثانية**: ليس له ذلك، اختارها أبو بكر وهو مذهب أبى حنيفة، والقول الثانى للشافعى،

لأنه يقبضه بعد التفرق ولا يجوز ذلك فى الصرف، ومن نصر الرواية الأولى قال: قبض الأول صح به العقد وقبض الثانى بدل عن الأول، ويشترط أن يأخذ البدل فى مجلس الرد فإن لم يأخذه فيه بطل العقد، وإن وجد البعض رديئًا فرده فعلى الرواية الأولى له البدل، وعلى الثانية يبطل فى المردود، وهل يصح فيما لم يرد؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة ولا فرق بين كون المبيع من جنس أو من جنسين، وقال مالك: إن وجد درهمًا زيفًا فرضى به جاز، وإن رده انتقض الصرف فى دينار، وإن رد أحد عشر درهمًا انتقض فى دينارين، وكلما زاد على دينار انتقض الصرف فى دينار آخر.

ولنا أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر العوض، وإن اختار واجد العيب الفسخ فعلى قولنا: له البدل، ليس له الفسخ إذا أبدل له، لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب، وعلى الرواية الأخرى له الفسخ أو الإمساك فى الجميع، لأنه تعذر عليه الوصول إلى ما عقد عليه مع إبقاء العقد، وإن اختار أخذ أرش العيب بعد التفرق لم يكن له ذلك، لأنه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف ويجوز على الرواية الأخرى.

فصل: ومن شرط المصارفة فى الذمة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها، أو يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الإطلاق إليه ، فلو قال: بعتك دينارًا مصريًا بعشرين درهمًا من نقد عشرة بدينار لم يصح إلا أن لا يكون فى البلد نقد عشرة بدينار إلا نوع واحد فتنصرف الصفة إليه وكذلك الحكم فى البيع.

فصل: وإذا كان لرجل فى ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما فى ذمتهما لم يصح ، وبهذا قال الليث والشافعى، وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبى حنيفة جوازه، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، ولذلك جاز أن يشترى الدراهم بدينار من غير تعيين.

ولنا أنه بيع دين بدين وقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، وقال أحمد: إنما هو إجماع وقد روى أبو عبيد فى الغريب أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وفسره بالدين بالدين إلا أن الأثرم روى أن أحمد سئل أيصح هذا الحديث؟ قال: لا، فأما الصرف فإنما صح بغير تعيين بشرط أن يتقابضا فى المجلس فجرى القبض والتعيين فى المجلس مجرى وجوده حالة العقد، ولو كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئًا بعد شىء فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير صح، نص عليه، فإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه، لأن الدنانير دين والدراهم قد صارت دينًا فيصير بيع دين بدين، وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة صح، وإذا أعطاه الدراهم شيئًا بعد شىء ولم يقبضه إياها وقت دفعها إليه ثم أحضرها وقوماها فإنه يحتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه، لأنه قبل ذلك لم تصر

فى ملكه إنما هى وديعة فى يده، وإن تلـفت أو نقصت فهى من ضمان مالكهـا، ويحتمل أن تكون من ضمان القـابض إذا قبضها بنيـة الاستيفاء، لأنهـا مقبوضة على أنهـا عوض ووفاء، والمقبوض فى عقد فاسد كالمقبوض فى عقد صحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه، ولو كان لرجل عند صيرفى دنانير فأخذ منه دراهم إدرارًا، لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك بل كل واحد منهما فى ذمة من قبضه، فإذا أرادا التصارف أحضرا أحدهما واصطرفا بعين وذمة.

فـــصـل: ويجوز اقـتضـاء أحد النقدين من الآخـر ويكون صرفًـا بعين وذمـة فى قول الأكثـرين، ومنع منه ابن عبـاس وأبو سلمة بن عبـد الرحمن وابن شبـرمة، وروى عن ابن مسعود، لأن القبض شرط وقد يختلف.

ولنا أن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه، فـأتيت النبى ﷺ فى بيت حفـصة فـقلت: يا رسول الله رويدك أسألك إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانـير، آخذ هذه من هذه وأعـطى هذه من هذه فقـال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومـها ما لم تفترقا وليس بينكما شىء» رواه أبو داود والأثرم، قـال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر لم يختلفوا إلا ما قـال أصحاب الرأى أنه يقضيه مكانها ذهبًا على التراضى لأنه بيع فى الحال فجاز ما تراضيا عليه إذ اختلف الجنس كما لو كان العوض عرضًا.

ولنا قول النبى ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها» فشرط أخذها بالسعر، وروى أن بكر بن عبد الله ومسروقًا العجلى سألا ابن عمر عن كـرى لهما له عليهما دراهم وليس معهما إلا دنانير فقال ابـن عمر: أعطوه بسعر السوق، ولأن هذا جـرى مجرى القضاء فيقـيد بالمثل كالقضاء من الجـنس والتماثل هـهنا بالقيمـة لتعذر التماثل بالصورة، قـيل لأبى عبد الله: فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بالدانق فى الدينار وما أشبهـه، فقال: إن كان مما يتغابن الناس به - فسهل فيه ما لم يكن حيلة.

فـصل: فإن كان المقضى الذى فى الذمة مؤجـلاً فقد توقف أحمد فيه، وقال القـاضى: يحتمل وجهين: أحدهـما: المنع، وهو قول مالك ومشهور قولى الشافعى، لأن ما فى الذمة غير مستحق القبض فكان القبض ناجـزًا فى أحدهما والناجز يأخذ قسطًا من الثمن، الثـانى: الجواز، وهو قول أبى حنيفة، لأنه ثابت فى الذمة ومـا فى الذمة بمنزلة المقبوض فكأنه رضى بتعجيل المؤجل، وهذا هو الصحيح إذا قضاه بسـعر يومها ولم يجعل للمقضى فضلاً، لأجل تأجيل ما فى الذمـة، لأنه إن لم ينقص عن سعرها شيئًا فـقد رضى بتعجيل ما فى الـذمة بغير عوض فأشـبه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يـستفصل النبى ﷺ ابن عمـر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل، هذا اختيار شيخنا.

فـصل: قال أحمد: لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع ديناراً وقال: استوف حقك منه فاستوفاه بعد التفرق جاز، ولو كان عليه دنانير فوكل غريمه في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز أن يأخذ منها بقدر حقه، لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه، ولأنه متهم، نص أحمد على ذلك.

فـصل: ولو كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به، وهو معلوم بقاؤه أو مظنون، صح الصرف، وإن ظن عدمه لم يصح، لأن حكمه حكم المعدوم، وإن شك فيه فقال ابن عقيل: يصح وهو قول بعض الشافعية، وقال القاضي: لا يصح، لأنه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي، ووجه الأول أن الأصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك، لأن الشك لا يزيل اليقين، ولذلك صح بيع الحيوان المشكوك في حياته، فإن تبين أنه كان تالفًا حين العقد تبينا أن العقد وقع باطلاً.

فصل: وإذا عرف المصطرفان وزن العوضين جاز أن يتبايعا بغير وزن، وكذلك لو أخبر أحدهما الآخر بوزن ما معه فصدقه، فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا فوجد أحدهما ما قبضه ناقصًا بطل الصرف لأنهما تبايعا ذهبًا بذهب متفاضلاً، فإن وجد أحدهما فيما قبضه زيادة على الدينار فإن كان قال: بعتك هذا، الدينار بهذا فالعقد باطل لوجود التفاضل، وإن قال: بعتك ديناراً بدينار ثم تقابضا، كان الزائد في يد القابض مشاعًا مضمونًا لمالكه، لأنه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد، لأنه إنما باع ديناراً بمثله وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه، فإن أراد دفع عوض الزائد جاز سواء كان من جنسه أو من غيره، لأنها معاوضة مبتدأة، وإن أراد أحدهما الفسخ فله ذلك، لأن آخذ الزائد وجد المبيع مختلطًا بغيره معيبًا بعيب الشركة ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه إلا أن يكونا في المجلس فيرد الزائد أو يدفع بدله، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة عدداً فوجدها أحد عشر كان هذا الدينار زائداً في يد القابض مشاعًا مضمونًا لمالكه، لأنه قبضه على أنه عوض عما له فكان مضمونًا بهذا القبض ولمالكه التصرف فيه كيف شاء.

26- مسألة: **(والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين فلا يجوز إبدالها، وإن خرجت مغصوبة بطل العقد).**

وبه قال مالك والشافعي، وعن أحمد أنها لا تتعين بالعقد فيجوز إبدالها ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة، وهذا مذهب أبي حنيفة، لأنه يجوز إطلاقها في العقد فلم تتعين بالتعيين كالمكيال والصنجة.

ولنا أنه عوض في عقد فيتعين بالتعيين كسائر الأعواض، ولأنه أحد العوضين فيتعين بالتعيين كالآخر، ويفارق ما ذكروه، فإنه ليس بعوض، وإنما يراد لتقدير المعقود عليه وتعريف

قدره ولا يثبت فيها الملك بحال بخلاف مسألتنا، وإنما جاز إطلاقها لأن لها عرفًا ينصرف إليه يقوم فى بابهـا مقام الصـفة، فعلى هذا إن وجـدها معيـبة خيـر بين الإمساك والرد كـالعوض الآخر، ويتخرج أن يمسك ويطالب بالأرش، لأنه مبيع أشبه سائر المبيعات، وإن كان ذلك فى الصرف فقد ذكرناه، هذا إن كان العيب من جنس النقود وإن كان من غير جنسها كالنحاس فى الفضة والفضة فى الذهب وكـان فى جميعها بطل العقد، وإن كان فى بعـضها بطل فيه، وفى الباقى وجهان بناء على تفريق الصفقة، وإن قلنا: لا يتعين، انعكست هذه الأحكام.

فـصل: فى إنفاق المغشوش من النقود وفيه روايتان: أظهرهما: الجواز، نقل صالح عنه فى دراهم يقال لها المُسَيَّبِيَّة عامتها نحاس إلاّ شيئًا فيها فضة فقال: إذا كان شيئًا اصطلحوا عليه مثل الفلوس اصطلحوا عليها فأرجو أن لا يكون بها بأس، والثانـية: التحريم، نقل حنبل فى دراهم يخلط فيها مَسٌّ ونحاس يشترى بها ويبـاع فلا يجوز أن يبتاع بها أحد، كل ما وقع عليه اسم الغش فالشراء به والبيع حرام، وقال أصحاب الشافعى: إن كان الغش مما لا قيمة له جاز الشراء بها، وإن كان مما له قـيمة ففى جواز إنفاقها وجهان، واحتـج من منع المغشوشة بقول النبى ﷺ: «من غشنا فليس منا» وبأن عـمر نهى عن بيع نفاية بيت المال، ولأن المـقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاغة، والأولى أن يحمل كلام أحمد فى الجواز على الخصوص فيما ظهر عيبـه واصطلح عليه فإن المعاملة به جـائزة إذ ليس فيه أكثر من اشتـماله على جنسين لا غرر فيهمـا فلا يمنع من بيعهما كما لـو كانا متميزين، ولأن هذا مستفـيض فى الأعصار جار بينهم من غير نكير وفى تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشًا للمسلمين ولا تغريرًا لهم، والمقصود منها ظاهر مرئى معلوم بخلاف تراب الـصاغة، ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه ويقع اللبس به، فإن ذلك يفضى إلى التغرير بالمـسلمين، وقد أشار أحمد إلى هذا فقال فى رجل اجتمـعت عنده دراهم زيوف ما يصنع بها؟ قال: يسبكهـا، قيل له: فيبيـعها بدينار؟ قال: لا، قيل: يبيـعها بفلوس؟ قال: لا، إنى أخاف أن يَغُرَّ بها مسلمـًا، قيل لأبى عبد الله: فيتصدق بها؟ قال: إنى أخاف أن يَغُرَّ بها مسلمًا، وقال: ما ينبغى له أن يَغُرَّ بها المسلمين ولا أقول إنه حرام لأنه على تأويل وذلك إنما كرهته لأنه يَغُرُّ بها مسلمًا، فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيـه من التغرير بالمـسلمين، وعلى هذا يحمل منع عمـر بيع نفاية بيت المال لمـا فيه من التغرير فإن مشتريها ربما خلطها بدراهم جيدة واشترى بها ممن لا يعرف حالها ولو كانت مما اصطلحوا على إنفاقه لم تكن نفاية، فإن قيل: روى عن عمر أنه قال: من زافت عليه دراهمه فليخرج بها إلى البقـيع فليشتر بها سحق الثياب، وهذا دليل على جواز إنفـاق المغشوشة التى لم يصطلح عليها، قلنا: قد قال أحمد: معنى زافت عليه دراهمه أى نفيت، ليس أنها زيوف، ويتعـين حمله على هذا جمـعًا بين الروايتـين عنه، ويحتمل أنه أراد مـا ظهر غشـه وبان زيفه

فصل: والحيل كلها محرمة غير جائزة فى شىء من الدين، وهو أن يُظهر عقدًا مباحًا يريد به محرمًا، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق ونحو ذلك، قال أيوب السختيانى: «إنهم ليخادعون الله، كأنما يخادعون صبيًا، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علىّ» فمن ذلك: ما لو كان مع رجل عشرة صحاح، ومع الآخر خمسة عشرة مكسرة، فاقترض كل واحد منهما ما مع صاحبه، ثم تباريا توصُّلاً إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلاً أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة، ثم وهبه الخمسة الزائدة، أو اشترى منه بها أوقية صابون أو نحوها ما يأخذه بأقل من قيمته، أو اشترى منه بعشرة إلا حبة من الصحيح مثلها من المكسرة ثم اشترى منه بالحبة الباقية ثوبًا قيمته خمسة دنانير، وهكذا لو أقرضه شيئًا أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو اشترى من سلعة بأقل من قيمتها توصلاً إلى أخذ عوض عن القرض، فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرم، وبهذا قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعى: ذلك كله وأشباهه جائز، إذا لم يكن مشروطًا فى العقد، وقال بعض أصحاب الشافعى: يكره أن يدخلا فى البيع على ذلك، لأن كل ما لا يجوز شرطه فى العقد يكره أن يدخلا عليه.

بحيث لا يخفى على أحد ولا يحصل بها تغرير، وإن تعذر تأويلها تعارضت الروايتان عنه ويرجع إلى ما ذكرنا من المعنى ولا فرق بين ما كان غشه يبقى كالنحاس والرصاص وما لا ثبات له كالزِّرنيخيَّة والأنْدرانيَّة وهو زِرْنيخٌ ونُورَةٌ يطلى عليه فضة فإذا دخل النار استهلك الغش وذهب.

فصل: ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشىء من جنسه، لأنه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وإن بيع بغير جنسه، وحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء والشعبى والشافعى والثورى وإسحاق لأنه مجهول، وقال ابن أبى موسى فى الإرشاد: يجوز، وهو قول مالك، وروى ذلك عن الحسن والنخعى وربيعة والليث قالوا: فإن اختلط وأشكل المبيعة بعرض ولا يبيعه بعين ولا ورق، لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز كما لو اشترى ثوبًا بدينار ودرهم.

فصل: والحيل كلها محرمة لا تجوز فى شىء من الدين وهو أن يظهر عقدًا مباحًا يريد به محرمًا مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله عز وجل واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك، قال أيوب السختيانى رحمه الله: إنهم ليخادعون الله سبحانه كما يخادعون صبيًا، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علىّ، فمن ذلك ما لو كان لرجل عشرة صحاح ومع آخر خمسة عشر مكسرة فاقترض كل واحد منهما ما مع صاحبه ثم تباريا توصلاً إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلاً أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة ثم وهبه الخمسة الزائدة أو اشترى منه بها أوقية صابون ونحوها مما يأخذه بأقل من قيمته أو اشترى منه

ولنا: أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فمسخهم قردة وسماهم معتدين وجعل ذلك نكالاً وموعظة للمتقين، ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم، وقال بعض المفسرين فى قوله تعالى: ﴿وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ٦٦) أى لأمة محمد ﷺ، فروى: أنهم كانوا ينصبون شباكهم للحيتان يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الأحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل إليها مجارى فيفتحها يوم الجمعة، فإذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء فى المجارى فيقع فى الحفائر فيدعها إلى يوم الأحد، ثم يأخذها ويقول: ما اصطدت يوم السبت، ولا اعتديت فيه، فهذه حيلة، وقال النبى ﷺ «من أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار»[91] رواه أبو داود وغيره

بعشرة إلا حبة من الصحيح بمثلها من المكسرة واشترى منه بالحبة الباقية ثوبًا قيمته خمسة دنانير، وهكذا لو أقرضه شيئًا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلاً إلى أخذ عوض عن القرض فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرم وبهذا قال مالك، وقال أبو حنيفة: هذا كله وأشباهه جائز إن لم يكن مشروطًا فى العقد، وقال بعض أصحاب الشافعى: يكره أن يدخلا فى البيع على ذلك، لأن كل ما لا يجوز شرطه فى العقد يكره أن يدخلا عليه.

ولنا أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فمسخهم قردة وسماهم معتدين وجعل ذلك نكالاً وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم، قال بعض المفسرين فى قوله تعالى: ﴿وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ٦٦) أى لأمة محمد ﷺ، فروى أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الأحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل إليها مجارى فيفتحها يوم الجمعة فإذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء فى المجارى فيقع فى الحفائر فيدعها إلى يوم الأحد ثم يأخذها ويقول ما اصطدت يوم السبت ولا اعتديت فيه: وهذا حيلة، وقال النبى ﷺ «من أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود، فجعله قمارًا مع إدخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذًا أو مأخوذًا منه وإنما دخل صورة تحيلاً على إباحة محرم وسائر الحيل مثل ذلك، ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها، ولا تزول مفسدتها مع بقاء معناها بإظهارهما صورة غير صورتها فوجب أن لا يزول التحريم كما لو سمى الخمر بغير اسمها لم يبح ذلك شربها، وقد روى عن النبى ﷺ أنه

---

(٩١) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٥٧٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٧٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ٥٠٥) والبيهقى فى سننه (١٠/ ٢٠) من طريق سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به... قال الحافظ فى التقريب: وسفيان بن حسين ثقة فى غير الزهرى باتفاقهم، وقال يحيى: ضعيف الحديث فى الزهرى، فالحديث وإسناده ضعيف وعلته سفيان بن حسين.

فجعله قمارًا مع إدخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذًا أو مأخوذًا منه، وإنما دخل صورة، تحيلاً على إباحة المحرم وسائر الحيل مثل ذلك، ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها، والضرر الحاصل منها، ولا تزول مفسدتها مع إبقاء معناها بإظهارها صورة غير صورتها فوجب أن لا يزول التحريم، كما لو سمى الخمر بغير اسمها لم يبح ذلك شربها، وقد جاء عن النبى ﷺ أنه قال: «ليستحلن قوم من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها»(٩٢) ومن الحيل فى غير الربا: أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهى عنه أن يستأجر بياض أرض البستان بأمثال أجرته، ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك، وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل، ولا يأخذ منه المالك شيئًا ولا يريد ذلك، وإنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما سماه أجرة، والعامل لا يقصد أيضًا سوى ذلك، وربما لا ينتفع بالأرض التى سمى الأجرة فى مقابلتها، ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة جاء المستأجر يطلب الجائحة، ويعتقد أنه إنما بذل ماله فى مقابلة الثمرة لا غير، ورب الأرض يعلم ذلك.

قال: «ليستحلن قوم من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها» ومن الحيل فى غير الربا أنهم يتوصلون إلى بيع المنهى عنه بأن يستأجروا بياض أرض البستان بأمثال أجرته ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل، ولا يأخذ منه

---

(٩٢) أخرجه البخارى معلقًا (١٠/ ح ٥٥٩٠/ ص ٥٣) بصيغة الجزم، لقول ابن الصلاح: «فى علوم الحديث» التعليق فى أحاديث من صحيح البخارى قطع إسنادها، وصورته صورة الانقطاع وليس حكمه حكمه ولا خارجًا - ما وجد ذلك فيه من قبيل الصحيح - إلى قبيل الضعيف ولا الالتفات إلى أبى محمد بن حزم الظاهرى الحافظ فى رد ما أخرجه البخارى من حديث أبى عامر وأبى مالك الأشعرى عن رسول الله ﷺ: «ليكونن فى أمتى أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف» الحديث من جهة أن البخارى أورده قائلاً: «قال هشام بن عمار» وساقه بإسناده فزعم ابن حزم أنه منقطع فيما بين البخارى وهشام وجعله جوابًا عن الاحتجاج به على تحريم المعازف وأخطأ فى ذلك من وجوه، والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح، وقال ابن الصلاح فى موضع آخر: إن الذى يقول البخارى فيه قال فلان ويسمى شيخًا من شيوخه يكون من قبيل الإسناد المعنعن، قال ابن حجر «فى الفتح»: أما قول ابن الصلاح إن الذى يورده بصيغة قال حكمه حكم الإسناد والمعنعن، والعنعنة من غير المدلس محمولة على الاتصال، وليس البخارى مدلسًا، فيكون متصلاً، وقال أيضًا: وقد تقرر عن الحفاظ أن الذى يأتى به البخارى من التعاليق كلها بصيغة الجزم يكون صحيحًا إلى من علقه بشرط الصحة أزال الإشكال، ووصله الطبرانى (٣٤١٧) والبيهقى فى السنن (١٠/ ٢٢١) وابن عساكر وغيرهم من طرق عن هشام بن عمار به، وله طريق أخرى عن عبد الرحمن بن يزيد، وأخرجه أبو داود (٤/ ٤٠٣٩) ووصله أيضًا الطبرانى فى مسند الشاميين (ج١/ ح٥٨٨) قال: حدثنا محمد بن يزيد عن عبد الصمد الدمشقى ثنا هشام بن عمار... فالحديث صحيح إن شاء الله تعالى.

فـصل: **ولو اشترى شيئًا بمكَسَّرة لم يجـز أن يعطيه صحيحًا أقل منها**، قال أحمد: هذا هو الربا المحض، وذلك لأنه يأخـذ عوض الفضـة أقل منها فيحـصل التفاضل بينهـما، ولو اشتراه بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك، فإن تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز ولو اشتـرى ثوبًا بنصف دينار لزمه نصف دينار شق، فإن عاد فاشتـرى شيئًا آخر بنصف آخر لزمه نصف شق أيضًا، فإن وفاه دينارًا صحيحًا بطل العقد الثانى، لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول، وإن كان ذلك قـبل لزوم العقد الأول بطل أيضًا، لأنه وجد ما يفسده قبـل انبرامه، وإن كان بعد تفرقـهما فلزومه لم يؤثر ذلك فيه، ولا يلزمـه أكثر من ثمنه الذى عقد البيع به، ومذهب الشافعى فى هذا كما ذكرنا.

فصل: **إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به**، وهو معلوم بقاؤه، أو مظنون، صح الصرف، وإن ظن أنه غـير موجـود لم يصح الصرف، لأن حكمه حكم المـعدوم، وإن شك فيه، فقال ابن عقيل: يصح وهو قول بعض الشافعية وقال القاضى: لا يصح، لأنه غير معلوم البقاء، وهو منصوص الشافعى، ووجه الأول: أن الأصل بقاؤه، فصح البناء عليه عند الشك، فإن الشك لا يزيل اليقـين، ولذلك صح بيع الحيوان الغائب المشكوك فى حيـاته فإن تبين أنه كان تالفًا حين العقد تبينا أن العقد وقع باطلاً.

فـصل: **ولا يجوز بيع تراب الصاغة والـمعدن بشىء من جنسه** لأنه مال ربا بيـع بجنسه على وجه لا تعلم المـماثلة بينهما، فـلم يصح كبيع الصبـرة بالصبرة، وإن بيع بغيـر جنسه، فحكى ابن المنذر عن أحمـد: كراهة بيع تراب المعادن، وهو قول عطاء والشافـعى والشعبى والثورى والأوزاعى وإسحـاق، لأنه مجهول، وقال ابن أبى مـوسى فى الإرشاد، يجوز ذلك، وهو قول مالك، وروى ذلك عن الحسن والنخعى وربيعة والليث، قالوا: فإن اختلط أو أشكل فليبيعـه بعرض، ولا يبعه بعين ولا ورق، لأنه باعه بمـا لا ربا فيه، فجاز كمـا لو اشترى ثوبًا بدينار ودرهم.

٧١٨- **مسألة:** قال: **(والعرايا التى أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبًا).**

فى هذه المسألة فصول خمسة: **أولها**: فى إباحة بيع العرايا فى الجملة وهو قول أكثر أهل

المالك شيئًا ولا يريد ذلك، وإنما قصده بيع الثـمرة قبل وجودها بما سماه أجرة، والعامل لا يقصد أيضًا سوى ذلك وربما لا ينتفع بالأرض التى سمى الأجرة فى مقابلتها، ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة جاء المستأجر يطلب الجائحة ويعتقد أنه إنما بذل ماله فى مقابلة الثمرة لا غير ورب الأرض يعلم ذلك.

فـصل: **وإن اشترى شيئًا بمكسرة لم يجـز أن يعطيه صحيحًا أقل منها**، قال أحمد: هذا هو الربا المحض، وذلك لأنه يأخـذ عوض الفضـة أقل منها فيـحصل التفاضل، ولو اشـتراه

العلم، منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعى وأهل الشام والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها، لأن النبى ﷺ «نهى عن بيع المزابنة» والمزابنة: بيع الثمر بالثمر، متفق عليه(٩٣)، ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل فى أحدهما فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض أو فيما زاد على خمسة أوسق.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ رخص فى العرايا فى خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق، متفق عليه(٩٤)، ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبى حثمة وغيرهما، وخرجه أئمة الحديث فى كتبهم، وحديثهم فى سياقه «إلا العرايا» كذلك فى المتفق عليه(٩٥)، وهذه زيادة يجب الأخذ بها، ولو قدر تعارض الحديثين وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعًا بين الحديثين وعملاً بكلا النصين، وقال ابن المنذر: الذى نهى عن المزابنة هو الذى أرخص فى العرايا، وطاعة رسول الله ﷺ أولى، والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن فى الحديث «أنه أرخص فى العرايا» والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال.

الفصل الثانى: أنها لا تجوز فى زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها، فأما فى خمسة أوسق فلا يجوز عند إمامنا رحمه الله، وبه قال ابن المنذر والشافعى فى أحد قوليه، وقال مالك والشافعى فى قول: يجوز، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد، لأن فى حديث زيد وسهل «أنه رخص فى العرية» مطلقًا، ثم استثنى ما زاد على الخمسة فى حديث أبى هريرة، وشك فى الخمسة فاستثنى اليقين، وبقى المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص فى العرية فيما دون خمسة أوسق وشك فى الخمسة، فيبقى على العموم فى التحريم، ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينًا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا

بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك، فإن تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز، ولو اشترى ثوبًا بنصف دينار لزمه نصف دينار شق، فإن عاد فاشترى شيئًا آخر بنصف لزمه نصف شق أيضًا، فإن وفاه دينارًا صحيحًا بطل العقد الثانى، لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول بطل أيضًا، لأنه وجد ما يفسده

---

(٩٣) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٨٥/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٧١/ ح ٧٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٦٥) والنسائى (٧/ ح ٤٥٤٨) وأحمد فى مسنده (٢/ ٥، ٧، ١٦، ٦٣، ٦٤، ١٠٨، ١٢٣).

(٩٤) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٠/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٧١/ ٧١).

(٩٥) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٣٨٣، ٢٣٨٤/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٧٠ - ١١٧١/ ح ٧٠) بلفظ: نهى عن المزابنة، التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا.

تثبت إباحتها مع الشك، وروى ابن المنذر بإسناده أن النبى ﷺ رخص فى بيع العرية فى الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة[٩٦]، والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة فى العدد عليه، كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إياها بالذكر، وروى مسلم عن سهل أن رسول الله ﷺ رخص فى بيع العرية النخلة والنخلتين[٩٧]، ولأن خمسة الأوسق فى حكم ما زاد عليها بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها، ولأنها قدر تجب الزكاة فيه، فلم يجز بيعه عرية كالزائد عليها، فأما قولهم: أرخص فى العرية مطلقًا، فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة، رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد، ويصير القيد المذكور فى أحد الحديثين كأنه مذكور فى الآخر، ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقًا.

فصل: ولا يجوز أن يشترى أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة، وقال الشافعى: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال فى عقود متكررة، لعموم حديث زيد وسهل، ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع.

ولنا: عموم النهى عن المزابنة، استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق فما زاد يبقى على العموم فى التحريم، ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعًا واحدًا لا يجوز فى عقدين، كالذى على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين، بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما، ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما فى العقد الواحد، فأما إن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز، وقال أبو بكر والقاضى: لا يجوز لما ذكرنا فى المشترى.

ولنا: أن المغلب فى التجويز حاجة المشترى بدليل ما روى محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله

قبل انبرامه، وإن كان بعد لزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذى عقد البيع به، ومذهب الشافعى فى هذا كما ذكرنا.

27- مسألة: (ويحرم الربا بين المسلم والحربى).

وبين المسلمين فى دار الحرب كما يحرم بين المسلمين فى دار الإسلام، وبذلك قال مالك والأوزاعى وأبو يوسف والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا يجرى الربا بين مسلم وحربى فى دار الحرب، وعنه فى مسلمين أسلما فى دار الحرب لا ربا بينهما لما روى

---

(٩٦) أخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٣٦٠) وابن خزيمة فى صحيحه (٤/ ٢٤٦٩) والبيهقى فى السنن (٥/ ٣١١) وإسناده حسن.

(٩٧) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٧٠/ ح ٦٧) من حديث سهل.

ﷺ أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونه رطبًا(٩٨)، وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشترى لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع فلا يتقيد فى حقه بخمسة أوسق، ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشترى وحاجة البائع إلى البيع أفضى إلى أن لا يحصل الإرفاق(*)، إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة، فإن قلنا لا يجوز ذلك بطل العقد الثانى، وإن اشترى عريتين أو باعهما وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز وجهًا واحدًا.

الفصل الثالث: أنه لا يشترط فى بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها، هذا ظاهر كلام أصحابنا، وبه قال الشافعى، وظاهر قول الخرقى أنه شرط، وقد روى الأثرم قال: سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا، فقال: العريا أن يعرى الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة فللمعرِّى أن يبيعها ممن شاء، وقال مالك: بيع العرايا الجائز هو أن يعرى الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعرى، لأنه ربما كان مع أهله فى الحائط فيؤذيه دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه، واحتجوا بأن العرية فى اللغة هبة ثمرة النخيل عامًا، قال أبو عبيد: الإعراء: أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك، قال الشاعر الأنصارى يصف النخل:

لَيْسَتْ سِنْهَاءَ وَلَا رُجَّبِيَّة ... وَلَكِنْ عَرَايَا فى السِّنِينَ الجَوَائِحِ(٩٩)

يقول: إنا نعريها الناس، فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة، ومقتضاه فى العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك.

مكحول عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب فى دار الحرب»(38) لأن أموالهم مباحة وإنما حظرها الأمان فى دار الإسلام فما لم يكن كذلك كان مباحًا.

---

(٩٨) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ١٤) وقال: ليس فى الصحيحين ولا فى «السنن» بل ولا فى شىء من الكتب المشهورة، ولم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ، ولكن الشافعى ذكره فى «كتابه» فى باب العرايا بغير إسناد. اهـ.

(*) الإرفاق: النفع.

(٩٩) ذكره ابن منظور فى لسان العرب (١/ ٤١٢). **والسنهاء**: التى أصابتها السَّنة، يعنى أضرَّ بها الجدب، وقيل: هى التى تحمل سنة وتترك أخرى، والعرايا: جمع عَرِيَّة: وهى التى يوهب ثمرها، **الجوائح**: السنون الشداد التى تجيح المال.

(38) أسند البيهقى فى المعرفة كتاب «السير» باب يع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب» (٧/ ٤٧) حديث رقم (٥٤٤٠) عن الشافعى قال: قال أبو يوسف: إنما أصل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» أظنه قال: «وأهل الإسلام» قال الشافعى: «وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه». اهـ. وقال الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٤٤) بعد أن ذكر الحديث: غريب، وأخرجه الشافعى فى الأم (٧/ ٣٥٩).

ولنا: حديث زيـد بن ثابت، وهو حجة على مـالك فى تصريحـه بجواز بيـعها من غـير الواهب، ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسـة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها، ولم يجز بيعها بالتمر، لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذى له النخيل الكثير يعريه الناس أنه: لا يعجز عن أداء ثمن العَرِيَّة، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها، لأن علة الرخصة حـاجة المشتـرى إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سـوى التمر، فمتـى وجد ذلك جاز البيع، ولأن اشتـراط كونها موهوبة مع اشتراط حـاجة المشترى إلى أكلها رطبًـا ولا ثمن معه يفضى إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك، ولأن مـا جاز بيعه إذا كان موهبًا جاز وإن لم يكن موهوبًا كسـائر الأموال، وما جاز بيعه لواهبـه جاز لغيره كسائر الأمـوال، وإنما سمى عرية لتعريه عن غيره وإفراده بالبيع.

الفـصل الرابع: أنه إنما يجوز بيعها بخرصـها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر، ويجب أن يكون التمر الذى يشـترى به معلومًا بالكيل، ولا يجوز جـزافًا، لا نعلم فى هذا عند من أباح بيع العرايا اخـتلافًا، لمـا روى زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ أرخص فى العـرايا أن تباع بخرصها كيـلاً» متفق عليه(١٠٠)، ولمسلم «أن تؤخذ بمـثل خرصها تمرًا يأكلهـا أهلها رطبًا» ولأن الأصل اعتـبار الكيل من الطرفين، سقط فى أحـدهما للتعذر فـيجب فى الآخر بقـضية الأصل، ولأن ترك الكيل من الطرفـين يكثر الغرر، وفى تركـه من أحدهمـا يقلل الغرر، ولا يلزم من صحتـه مع قلة الغرر صحته مع كثـرته، ومعنى خرصها بمثلهـا من التمر: أن يطيف الخارص بالعـرية فينظر: كم يجىء منها تمـرًا؟ فيشتـريها المشتـرى بمثلها تمرًا، وبهـذا قال الشافعى، ونقل حنبـل عن أحمد أنه قال: يخرصـها رطبًا ويعطى تمرًا رخصـة، وهذا يحتمل الأول، ويحتمل أنـه يشتريها بتمـر مثل الرطب الذى عليهـا لأنه بيع اشترطت الممـاثلة فيه،

ولنا قول الله تـعالى: ﴿وَحَـرَّمَ الرِّبَا﴾، ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ وقوله تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ وعموم الأخبار يقتضى تحريم التـفاضل، وقوله ﷺ: «من زاد أو ازداد فقد أربى»(39) عام، ولأن مـا كان محرمًـا فى دار الإسلام كان محـرمًا فى دار الحرب كـالربا بين المسلمين وخبـرهم مرسل لا تعـرف صحـته، ويـحتـمل أنه أراد النهى عن ذلك ولا يجـوز ترك ما ورد بتـحـريمه القـرآن وتظاهرت به السنة بخبر مجهول ولم يرو فى صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربى إذا دخل دار الإسلام فإن ماله مباح إلا ما حظره الأمان.

---

(١٠٠) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٢) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٩/ ح ٦٤) وأحمد فى مسنده (٥/ ١٨١، ١٨٨) من حديث زيد بن ثابت.

(39) أخرجه مسلم (٣/ مـساقاة/ ١٢١٠/ ح ١٥٨٧، ١٥٨٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٤٩) والنسائى (٧/ ح ٤٥٧٦، ح ٤٥٧٨) والدارمى (٢/ ح ٢٥٧٩).

فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع، ولأن الأصل اعتبار المماثلة فى الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر، خولف الأصل فى بيع الرطب بالتمر فيبقى فيما عداه على قضية الدليل، وقال القاضى: الأول أصح، لأنه يبنى على خرص الثمار فى العُشْر الصحيح ثم خرصه تمرًا أو لأن المماثلة فى بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمرًا يفضى إلى فوات ذلك، فأما إن اشتراها بخرصها رطبًا لم يجز، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعى، والثانى: يجوز، والثالث: لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه، ووجه جوازه: ما روى الجوزجانى عن أبى صالح عن الليث عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه أرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب، أو التمر، ولم يرخص فى غير ذلك(١٠١) ولأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص فى ثانى الحال، فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى.

ولنا: ما روى مسلم بإسناده عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص فى العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرًا، وعن سهل بن أبى حثمة «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وقال: ذلك الربا تلك المزابنة» إلا أنه رخص فى العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونها رطبًا(١٠٢)، ولأنه مبيع يجب فيه مثله تمرًا فلم يجز بيعه بمثله رطبًا كالتمر الجاف، ولأن من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده، وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشترى على ما أسلفناه، وحديث ابن عمر شك فى الرطب والتمر، فلا يجوز العمل به مع الشك سيما وهذه الأحاديث تبينه وتزيل الشك.

فصل: ويشترط فى بيع العرايا التقابض فى المجلس، وهذا قول الشافعى، ولا نعلم فيه مخالفًا، لأنه بيع تمر بتمر، فاعتبر فيه شروطه، إلا ما استثناه الشرع مما لا يمكن اعتباره فى بيع العرايا والقبض فى كل واحد منهما على حسبه، ففى التمر اكتياله أو نقله، وفى الثمرة: التخلية وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل، بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم مضيا جميعًا إلى النخلة فسلمها إلى مشتريها ثم مشيا إلى التمر فتسلمه من مشتريها، أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعًا فسلمها إلى مشتريها، أو سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فتسلمه جاز، لأن التفرق لا يحصل قبل القبض، إذا ثبت هذا فإن بيع العرية يقع على وجهين: أحدهما: أن يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر، ويصفه، والثانى: أن يكيل من التمر بقدر خرصها، ثم يقول: بعتك هذا بهذا، أو يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا، وإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه، وإن باع بموصوف فقبضه باكتياله.

الفصل الخامس: أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبًا، ولا يجوز بيعها لغنى.

---

(١٠١) أخرجه النسائى (٧/ ٤٥٥٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٥٨) والبيهقى (٥/ ٣١١) وإسناده صحيح.

(١٠٢) تقدم تخريجه مسألة رقم (٧١٨) برقم (٩٧).

وهذا أحد قـولى الشافعي: وأباحـها فى القول الآخـر مطلقًا لكل أحـد لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغنى كسائر البياعات، ولأن حديث أبى هريرة وسهل مطلقان.

ولنا: حديث زيد بن ثابت حـين سأله محمود بن لبـيد «ما عراياكم هذه؟ فـسمَّى رجالاً محتاجـين من الأنصار شكوا إلى رسول الله أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتـاعون به رطبًا يأكلونه، وعندهم فضول من التمـر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصـها من التمر يأكلونه رطبًا» ومتى خولف الأصل بشـرط لم تجر مخالفته بدون ذلك الشـرط، ولأن ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمهـا، كالزكاة للمساكين، والتـرخص فى السفر، فعلى هذا: متى كان صـاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجًـا ومعه من الثمن ما يشترى به العرية، لم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحـرزًا من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك، أو لغيره، فإنه لا يجوز، وقال ابن عقيل: يبـاح ويحتمله كلام أحمد، لأن الحاجة وجدت من الجانبين، فجاز، كما لو كان المشترى محتاجًا إلى أكلها.

ولنا: حديث زيـد الذى ذكرناه، والرخصـة لمعنى خـاص لا تثبت مع عـدمه، ولأنه فى حديث زيد وسهل «يأكلها أهلهـا رطبًا» ولو جاز لتخليص المعرى لما شـرط ذلك فيشترط إذًا فى بيع العرية شروط خـمسة: أن يكون فيما دون خمـسة أوسق، وبيعها بخرصـها من التمر، وقبض ثمنها قبل التـفرق، وحاجة المشترى إلى أكل الرطب، وأن لا يكون معـه ما يشترى به سوى التمر، واشـترط القاضى وأبو بكر شرطًا سادسًا، وهو حاجة البـائع إلى البيع، واشترط الخرقى كونها موهوبة لبائعها، واشترط أصحابنا لبقاء العقد: أن يأكلها أهلها رطبًا، فإن تركها حتى تصير تمرًا بطل العقد، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

٧١٩- **مسألة:** قال: **(فإن تركه المشترى حتى يُتْمِرَ بطل العقد).**

يعنى إن لم يأخذها المشترى رطبًا بطل العـقد، خلافًا للشافعى فى قوله: لا يبطل، وعن أحمد مثله، لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبًا لا يبطل العقد إذا صارت تمرًا كغير العرية.

ولنا: قول النبى ﷺ: «يأكلهـا أهلها رطبًا»(١٠٣) ولأن شراءها إنما جـاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فـيبطل العقد، ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو ما حاجته إليها أو تركها لعذر، أو لغير عذر للخبر، ولو أخذها رطبًا فتركها عنده فأتمرت، أو شمسـها حتى صارت تمرًا جاز، لأنه قـد أخذها، ونقل عن أحمد رواية أخرى فيـمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحهـا ثم تركها حتى بدا صلاحها، لا يبطل البيع، فيـخرج هـٰهنا مثله، فإن أخذ بعضها رطبًا وترك باقيها حتى أتمر، فهل يبطل البيع فى الباقى؟ على وجهين.

فصل: ولا يجوز بيع العرية فى غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد وقول الليث بن سعد إلا أن يكون مما ثمرته لا يجـرى فيها الربا فيجوز بيـع رطبها بيابسها لعدم جـريان الربا فيها،

---

(١٠٣) يأكلها أهلها رطبًا تقدم برقم (١٠٠).

ويحتمل أن يجوز فى العنب والرطب دون غيرهما، وهو قول الشافعى، لأن العنب كالرطب فى وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما وتوسيقهما، وكثرة تيبيسهما، واقتياتهما فى بعض البلدان، والحاجة إلى أكل رطبهما والتنصيص على الشىء يوجب ثبوت الحكم فى مثله، ولا يجوز فى غيرهما لاختلافهما فى أكثر هذه المعانى، فإنه لا يمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان، واستتارها بالأوراق ولا يقتات يابسها، فلا يحتاج إلى الشراء به، وقال القاضى: يجوز فى سائر الثمار، وهو قول مالك والأوزاعى، قياسًا على ثمرة النخيل.

ولنا: ما روى الترمذى أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها، وهذا حديث حسن(١٠٤)، وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر، وعن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو بالتمر(١٠٥)، ولم يرخص فى غير ذلك، وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة(١٠٦)، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وعن كل ثمر بخرصه، ولأن الأصل يقتضى تحريم بيع العرية، وإنما جازت فى ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين: أحدهما: أن غيرها لا يساويها فى كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة فى الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره، الثانى: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصّا، وقياسهم يخالف نصوصًا غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ونهى النبى ﷺ عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار، والله أعلم.

---

(١٠٤) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٣٠٣) والنسائى (٧/ ٢٦٨) من حديث رافع وسهل بن أبى حثمة وهو صحيح.

(١٠٥) تقدم تخريجه برقم (١٠١).

(١٠٦) تقدم برقم (٩٣).

باب بيع الأصول والثمار

٧٢٠- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: (**ومن باع نخلاً مؤبراً ـ وهو ما قد تشقق طلعه ـ فالثمرة للبائع متروكة فى النخل إلى الجزاز إلا أن يشترطها المبتاع**).

أصل الإبار عند أهل العلم: التلقيح، قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهى مؤبرة ومأبورة، ومنه قول النبى ﷺ: «خير المال: سكة مأبورة»(١) والسكة: النخل المصفوف، وأبرت النخلة آبرها أبرًا وإبارًا، وأبرتها تأبيرًا، وتأبرت النخلة وائتبرت، ومنه قول الشاعر:

* تأبرى يا خيرة الفسيل(٢) *

وفسر الخرقى المؤبر: بما قد تشقق طلعه، لتعلق الحكم بذلك، دون نفس التأبير، قال القاضى: وقد يشقه الصعاد فيظهر، وأيهما كان فهو التأبير المراد هاهنا، وفى هذه المسألة فصول ثلاثة:

الأول: أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة، فهى للبائع، وإن كانت غير مؤبرة فهى للمشترى، وبهذا قال مالك والليث والشافعى، وقال ابن أبى ليلى: هى للمشترى فى الحالين لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له كالأغصان، وقال أبو حنيفة والأوزاعى: هى للبائع فى الحالين، لأن هذا نماء له حد، فلم يتبع أصله فى البيع، كالزرع فى الأرض.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها، إلا أن يشترط المبتاع»(٣) متفق عليه، وهذا صريح فى رد قول ابن أبى ليلى، وحجة على أبى حنيفة والأوزاعى بمفهومه، لأنه جعل التأبير حدًا لملك البائع للثمرة، فيكون ما قبله للمشترى، وإلا

باب بيع الأصول والثمار

ومن باع دارًا تناول البيع أرضها وبناءها وما يتصل بها لمصلحتها كالسلاليم والرفوف المسمرة والأبواب المنصوبة والخوابى المدفونة والرحى المنصوبة وأشباه ذلك، لأنه متصل بها لمصلحتها أشبه حيطانها.

---

(١) أخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٤٦٨) بلفظ: «خير مال المرء له مهرة مأمورة أو سكة مأبورة» وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٥/ ٢٥٨) وقال: رواه أحمد والطبرانى ورجال أحمد ثقات.

(٢) البيت فى اللسان (٤/ ٤). تأبير النخل: تقليمه. ويقال: تأبّر الفسيل إذا قَبِل الإبار.

(٣) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٠١) برقم (١٥).

لم يكن حدًا، ولا كان ذكر التأبير مفيدًا، ولأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكان تابعًا لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل فى الحيوان، فأما الأغصان فإنها تدخل فى اسم النخل وليس لانفصالها غاية، والزرع ليس من نماء الأرض، وإنما هو مودع فيها.

الفصل الثانى: أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهى له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشترى سواء، وقال مالك: إن اشترطها المشترى بعد التأبير جاز، لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز، لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها.

ولنا: أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم، فصح كما لو باع حائطًا واستثنى نخلة بعينها، ولأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم(٤)، ولأنه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشترى، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه، وبقوله ﷺ: «إلا أن يشترطها المبتاع»(٥) ولو اشترط أحدهما جزءًا من الثمرة معلومًا كان ذلك كاشتراط جميعها فى الجواز فى قول جمهور الفقهاء، وقول أشهب من أصحاب مالك، وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها، لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها.

ولنا: أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار، وكذلك القول فى مال العبد إذا اشترط بعضه.

الفصل الثالث: أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها فى الشجر إلى أوان الجزاز، سواء استحقها بشرطه أو بظهورها، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ النخل منها، لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع دارًا فيها طعام أو قماش له.

ولنا: أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، كما ولو باع دارًا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة فى ذلك، وهو أن ينقله نهارًا شيئًا بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله، كذلك هاهنا يفرغ النخل من الثمرة فى أوان تفريغها، وهو أوان جزازها، وقياسه حجة لنا لما بيناه، إذا تقرر هذا فالمرجع فى جزه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما بسره خير من رطبه أو ما جرت العادة بأخذه بسرًا، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله، وإن قيل: بقاؤه فى شجره خير له وأبقى فعليه النقل، لأن العادة فى النقل قد حصلت وليس له إبقاؤه بعد ذلك، وإن كان المبيع عنبًا أو فاكهة سواه فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته ويجز مثله، وهذا قول مالك والشافعى.

---

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٠٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٩٠) والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤) والحديث إسناده صحيح.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٣).

فـصل: فإن أبر بعضه دون بعض، فالمنصوص عـن أحمد: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشـتري، وهو قول أبي بكر للخبـر الذي عليه مبني هذه المـسألة، فإن صريحـه: أن ما أبر للبائع، ومـفهـومه: أن ما لم يؤبـر للمشتـري، وقال ابن حـامد: الكل للبائـع، وهو مذهب الشافعي، لأنَّا إذا لم نجعل الكل للبائع، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان، فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعًا لما أبر، كثمر النخلة الواحدة فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع، وقد يتبع الباطل الظاهر منه، كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه، ولأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميـعها بغير شرط القطع، كذا هـهنا، وهذا من النوع الواحد، لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق، فأما إن أبر لم يتبعه النوع الآخر، ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله، وهو ظاهر مذهب الشـافعي، لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي كما في النوع الواحد.

ولنا: أن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخـر، ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما فأشبها الجنسـين، وما ذكره يبطل بالجنسين، ولا يصح القياس على النوع الواحد لافـتراقهما فيما ذكـرناه، ولو باع حائطين قد أبر أحدهما لم يتـبعه الآخر لأنه يفضي إلى سوء الـمشاركة واختلاف الأيدي، لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه ولو أبر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسـه ولا يتبع غيره، وخرج القاضي وجهًا في أنه يتـبع غير المبيع ويكون للبائع، لأنه قـد ثبت للحائط كله حكم التأبير، وهو أحـد الوجهين لأصحـاب الشافعي، ولا يصح هذا، لأن المبيع لم يؤبر منه شيء، فوجب أن يكون للمشتـري بمفهوم الخبر، وكما لو كان منفردًا في بستان وحده، ولأنه لا يفـضي إلى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدي ولا إلى ضرر فبقي على حكم الأصل، فإن بيعت النخلة وقـد أبرت كلها أو بعضها فأطلعت بعد ذلك فالطلع للمـشتري، لأنه حدث في ملكه، فكان له كمـا لو حدث بعد جزاز الثـمرة، ولأن ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشتبه به لتباعد ما بينهما.

فـصل: وطَلْعُ الفُحَّالِ[٦] كطلع الإناث، وهو ظاهر كلام الشافـعي، ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره، لأنه يؤخذ للأكل قـبل ظهوره، فهو كثمرة لا تخلق إلا ظاهرة كالتين، ويكون ظهور طلعه كظهور غيره.

ولنا: أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت فهي كالإناث أو يدخـل في عموم الخبر، وما ذكر للوجه الآخر لا يصلح، فإن أكله ليس هو المقصود منه وإنما يراد للتلقيح به، وهو يكون بعد ظهوره، فـأشبـه طلع الإناث، فإن باع نخـلاً فيـه فحـال وإناث لم يشقق منه شيء، فـالكل للمشتري إلا على الوجـه الآخر، فإن طلع الفحال يكون للبائع، وإن كـان قد تشقق طلع أحد النوعين دون الآخـر فما تشـقق فهو للبـائع وما لم يتشـقق للمشتـري، إلا عند من سوى بين

---

(٦) طلع الفُحَّال: الفحال: هو ذكر النخل.

الأنواع كلها، وإن تشقق طلع بعض الإناث أو بعض الفحال فالذى قد ظهر للبائع، وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه.

فصل: وكل عقد معاوضة يجرى مجرى البيع فى أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل وغير المؤبرة لمن انتقل إليه، مثل أن يُصْدِقَ المرأة نخلاً، أو يخلعها به، أو يجعله عوضًا فى إجارة أو عقد صلح لأنه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع، وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن، أو فسخ لأجل العيب، أو فلس المشترى، أو رجوع الأب فى هبته لولده، أو تقايلا المبيع، أو كان صداقًا رجع إلى الزوج لفسخ المرأة النكاح، أو نصفه لطلاق الزوج، فإنه فى الفسخ يتبع الأصل، سواء أبر أو لم يؤبر، لأنه نماء متصل، فأشبه السمن، وفى الهبة والرهن حكمهما حكم البيع فى أنه يتبع قبل التأبير، ولا يتبع فيما بعده، لأن الملك زال عن الأصل بغير فسخ، فكان الحكم فيه ما ذكرناه كالبيع، وأما رجوع البائع لفلس المشترى أو الزوج لانفساخ النكاح فيذكران فى بابيهما.

٧٢١- **مسألة:** قال: (**وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثَمَر باد**).

وجملة ذلك: أن الشجر على خمسة أضرب: **أحدها:** ما يكون ثمره فى أكمامه ثم تتفتح الأكمام فيظهر كالنخل الذى وردت السنة فيه وبينا حكمه، وهو الأصل، وما عداه مقيس عليه وملحق به، ومن هذا الضرب: القطن وما يقصد نوره، كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح فيظهر، فهو كالطلع إن تَفَتَّحَ جُنْبُذُه[7] فهو للبائع، وإلا فهو للمشترى، **الثانى:** ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين والتوت والجميز، فهى للبائع، لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره، **الثالث:** ما يظهر فى قشره ثم يبقى فيه إلى حين الأكل، كالرمان والموز، فهو للبائع أيضًا بنفس الظهور، لأن قشره من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل، فهو كالتين ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه للزومه إياه، وكونه من مصلحته، **الضرب الرابع:** ما يظهر فى قشرين، كالجوز واللوز، فهو للبائع أيضًا بنفس الظهور، لأن قشره لا يزول عنه غالبًا إلا بعد جزازه فأشبه الضرب الذى قبله، ولأن قشر اللوز يؤكل معه، فأشبه التين، وقال القاضى: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشترى كالطلع، ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادرًا، ولا يصح قياسه على الطلع، لأن الطلع لا بد من تشققه وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده، **الخامس:** ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة، كالتفاح والمشمش والإجَّاص[8] والخوخ فإذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهى للبائع، وإن لم تظهر فهى للمشترى، وقيل: ما تناثر نوره فهو للبائع، وما لا فهو للمشترى، لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور، وقال القاضى: يحتمل أن تكون للبائع بظهور نوره لأن الطلع إذا تشقق كان

(٧) الجنبذ: هو ورد الشجر قبل أن يتفتح.

(٨) الإجَّاص: هو الكمثرى أو البرقوق.

كنور الشجر فإن العقد التى فى جوف الطلع ليست عين الثمرة وإنما هى أوعية لها تكبر الثمرة فى جوفها وتظهر؛ فتصير العقدة فى طرفها وهى قمع الرطبة وقول الخرقى يقتضى ما قلناه، لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر باديًا لا يبدو نوره، ولا يبدو الثمر حتى لا يتفتح نوره، وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور، فتعلق ذلك بظهوره، والعنب بمنزلة ما له نور لأنه يبدو فى قطوفه شىء صغار كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور، فيكون من هذا القسم، والله أعلم، وهذا يفارق الطلع، لأن الذى فى الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور فى هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل جميعه كما ذكرنا ههنا أو قريبًا منه، وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف أو قريبًا منه.

فصل: فأما الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر فهو للمشترى بكل حال لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها، فهو كأجزاء سائر المبيع، ويحتمل أن يكون ورق التوت الذى يقصد أخذه لتربية دود القز إن تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشترى، لأنه بمنزلة الجنبذ الذى يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره، وهذا فى المواضع التى عادتهم أخذ الورق، وإن لم تكن عادتهم ذلك فهو للمشترى كسائر ورق الشجر، والله أعلم.

فصل: وإذا كانت الثمرة للبائع مبقاة فى شجر المشترى، فاحتاجت إلى سقى، لم يكن للمشترى منعه منه، لأنه يبقى به، فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول، وإن أراد سقيها من غير حاجة فللمشترى منعه منه لأنه بسقيه يتضمن التصرف فى ملك غيره، ولأن الأصل منعه من التصرف فى ملك غيره، وإنما إباحته الحاجة فإن لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع، فإن احتاجت إلى السقى وفيه ضرر على الشجر، أو احتاج الشجر إلى سقى يضر بالثمرة فقال القاضى: أيهما طلب السقى لحاجته أجبر الآخر عليه، لأنه دخل فى العقد على ذلك، فإن المشترى اقتضى عقده تبقية الثمرة والسقى من تبقيتها، والعقد اقتضى تمكين المشترى من حفظ الأصول وتسليمها فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للآخر وإن أضر به وإنما له أن يسقى بقدر حاجته، فإن اختلفا فى قدر الحاجة رجع إلى أهل الخبرة، وأيهما التمس السقى فالمؤنة عليه، لأنه لحاجته.

فصل: فإن خيف على الأصول الضرر بتبقية الثمرة عليها لعطش أو غيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها، لأنها مستحقة للبقاء، فلم يجبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره، وإن كان كثيرًا فخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يجبر أيضًا لذلك، **الثانى:** يجبر على القطع لأن الضرر يلحقها وإن لم تقطع والأصول تسلم بالقطع، فكان القطع أولى، وللشافعى قولان كالوجهين.

فصل: وإذا باع شجرًا فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى، أو اشترى ثمرة فى شجرها فحدثت ثمرة أخرى، فإن تميزها فلكل واحد ثمرته، وإن لم تتميز إحداهما من الأخرى فهما شريكان فيهما، كل واحد بقدر ثمرته، فإن لم يعلم قدر كل واحد منهما اصطلحا عليها، ولا

يبطل العقد، لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره، فهو كما لو اشترى طعامًا فى مكان فانثال عليه طعام للبائع، أو انثال هو على طعام للبائع، ولم يعرف قدر كل واحد منهما، ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها، أو اشترى عرية فتركها حتى أثمرت فإن العقد يبطل فى إحدى الروايتين، لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهى، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل من غير حاجة إلى أكله رطبًا، وههنا ما ارتكب نهيًا ولا يجعل هذا طريقًا إلى فعل المحرم، وجمع أبو الخطاب بينهما فقال: فى الجميع روايتان: **إحداهما**: يبطل العقد، **والأخرى**: لا يبطل، وقال القاضى: إن كانت الثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى، قيل لكل واحد: اسمح بنصيبك لصاحبك فإن فعله أحدهما أقررنا العقد، وأجبرنا الآخر على القبول، لأنه يزول به النزاع، وإن امتنعا فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منهما إلى قدر حقه، وإن اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى لم نقل للمشترى: اسمح بنصيبك، لأن الثمرة كل المبيع فلا يؤمر بتخليته كله، ونقول للبائع ذلك، فإن سمح بنصيبه للمشترى أجبرناه على القبول، وإلا فسخ البيع بينهما، وهذا مذهب الشافعى، قال ابن عقيل: لعل هذا قول لبعض أصحابنا، فإننى لم أجده معزواً إلى أحمد، والظاهر أن هذا اختيار القاضى وليس بمذهب لأحمد، ولو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى لم ينفسخ البيع والحكم فيه كالحكم فى الثمرة تحدث معها أخرى، والله أعلم.

فصل: إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة، كالحنطة والشعير والقَطَانِىّ(٩)، وما المقصود منه مستتر، كالجزر والفجل والبصل والثوم وأشباهها فاشترطه للمشترى، فهو له قصيلاً(١٠) كان، أو ذا حب، مستترًا أو ظاهرًا، معلومًا أو مجهولاً، لكونه دخل فى البيع للأرض، فلم يضر جهله وعدم كماله كما لو اشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها، وإن أطلق البيع فهو للبائع، لأنه مودع فى الأرض فهو كالكنز والقماش ولأنه يراد للنقل، فأشبه الثمرة المؤبرة، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ولا أعلم فيه مخالفًا، ويكون للبائع مبقى فى الأرض إلى حين الحصاد بغير أجرة، لأن المنفعة حصلت مستثناة له، وعليه حصاده فى أول وقت حصاده، وإن كان بقاؤه أنفع له كقولنا فى الثمرة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: عليه نقله عقيب البيع، كقوله فى الثمرة، وقد قضى الكلام فيها، وهكذا قال الحكم فى القصب الفارسى، لأن له وقتًا يقطع فيه إلا أن العروق تكون للمشترى، لأنها تترك فى الأرض للبقاء فيها، والقصب نفسه كالثمرة، وإن لم يظهر منه شىء فهو للمشترى، وأما قصب السكر فإنه يؤخذ مرة واحدة فهو كالزرع، فإن حصده قبل الحصاد لينتفع بالأرض فى غيره لم يملك

---

(٩) القطانى: هو كل حب يدخر كالعدس والحمص والأرز.

(١٠) قصيلاً: القصيل هو ما قطع من الزرع وهو أخضر.

الانتفاع بها، لأن منفعتها إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع فتقدر ببقائه، كالثمرة على الشجرة وكما لو كان المبيع طعامًا لا ينقل مثله عادة إلا فى شهر لم يكلف إلا ذلك فإن تكلف نقله فى يوم واحد لينتفع بالدار فى غيره لم يجز، كذلك ههنا ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستضر بها الأرض، كعروق القطن والذرة، فعلى البائع إزالتها، وإن تحفرت الأرض فعليه تسوية حفرها، لأنه استصلاح لملكه فصار كما لو باع دارًا فيها خابية كبيرة لا تخرج إلا بهدم باب الدار فهدمها، كان عليه الضمان، وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك الآخر من غير إذن الأول ولا فعل صدر عنه النقص واستند إليه، كان الضمان على مدخل النقص.

فصل: وإن باع أرضًا وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى فالأصول للمشترى والجزة الظاهرة عند البيع للبائع، سواء كان مما يبقى سنة كالهندبا(١١)، والبقول، أو أكثر كالرَّطْبَة(١٢)، وعلى البائع قطع ما يستحقه منه فى الحال فإنه ليس لذلك حد ينتهى إليه ولأن ذلك يطول ويخرج غير ما كان ظاهرًا، والزيادة من الأصول التى هى ملك للمشترى، وكذلك إن كان الزرع مما تكرر ثمرته، كالقثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وشبهه، فهو للمشترى والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع، لأن ذلك مما تتكرر الثمرة فيه، فأشبه الشجر، ولو كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه فى الأرض كالبنفسج والنرجس فالأصول للمشترى، لأنه جعل فى الأرض للبقاء فيها فهو كالرطبة، وكذلك أوراقه وغصونه، لأنه لا يقصد أخذه فهو كورق الشجر وأغصانه، وأما زهرته فإن كانت قد تفتحت فهى للبائع، وإلا فهى للمشترى على ما ذكرناه فيما مضى، واختار ابن عقيل فى هذا كله: أن البائع إن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها، وإن لم يقل بحقوقها، فهل يدخل؟ على وجهين كالشجر.

فصل: وإذا اشترى أرضًا فيها بذر فاستحق المشترى أصله كالرطبة والنعناع والبقول التى تجز مرة بعد أخرى فهو له، لأنه ترك فى الأرض للتبقية فهو كأصول الشجر، ولأنه لو كان ظاهرًا كان له، فالمستتر أولى سواء علقت عروقه فى الأرض أو لا، فإن كان بذرًا لما يستحقه البائع فهو له، إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له، وقال الشافعى: البيع باطل، لأن البذر مجهول وهو مقصود.

ولنا: أن البذر يدخل تبعًا فى البيع يضر جهله، كما لو اشترى عبدًا فاشترط ماله، ويجوز فى التابع من الغرر ما لا يجوز فى المتبوع، كبيع اللبن فى الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف فى الدار، وأساسات الحيطان تدخل تبعًا فى البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة، وإن لم يعلم المشترى بذلك فله الخيار فى فسخ البيع وإمضائه، لأنه يفوت عليه

---

(١١) الهندبا: هو بقل زراعى يطبخ ورقه أو يجعل مشهيًا.

(١٢) الرطبة: هو القطب خاصة وهو ما أكل من النبات المقتضب غضًا ولا يدخر ولا يبقى كالفواكه.

منفعة الأرض عامًا، فإن رضى البائع بتركه للمشترى أو قال: أنا أحوله وأمكنه ذلك فى زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشترى، لأنه أزال العيب بالنقل أو زاده خيرًا بالترك فلزمه قبوله، لأن فيه تصحيحًا للعقد، وهذا مذهب الشافعى، وكذلك لو اشترى نخيلاً فيه طلع فبان أنه مؤبر فله الخيار، لأنه يفوت المشترى ثمرة عامه ويضر بقاؤها بنخله، فإن تركها له البائع لم يكن له خيار، فإن قال: أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره بذلك لأن ثمرة العام تفوت سواء قطعها أو تركها، وإن اشترى أرضًا فيها زرع للبائع أو شجرًا فيه ثمر للبائع، والمشترى جاهل بذلك يظن أن الزرع والثمر له فله الخيار أيضًا كما لو جهل وجوده، لأنه إنما رضى ببذل ماله عوضًا عن الأرض والشجر بما فيهما فإذا بان خلاف ذلك ينبغى أن يثبت له الخيار كالمشترى للمعيب يظنه تصحيحًا، وإن اختلفا فى جهله لذلك فالقول قول المشترى إذا كان ممن يجهل ذلك لكونه عاميًا فإن هذا مما يجهله كثير من الناس، وإن كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله، لأن الظاهر أنه لا يجهله.

فصل: إذا باعه أرضًا بحقوقها دخل ما فيها من غراس وبناء فى البيع، وكذلك إذا قال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها، دخل فى الرهن غراسها وبناؤها وإن لم يقل بحقوقها، فهل يدخل الغراس والبناء فيهما؟ على وجهين، ونص الشافعى على أنهما يدخلان فى البيع دون الرهن، واختلف أصحابه فى ذلك، فمنهم من قال فيهما جميعًا قولان، ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى فيستتبع البناء والشجر بخلاف الرهن ومنهم من قال: إنهما سواء، لأن ما تبع فى البيع تبع فى الرهن، كالطرق والمنافع وفيهما جميعًا وجهان: **أحدهما:** يدخل البناء والشجر، لأنهما من حقوق الأرض، ولذلك يدخلان إذا قال: بحقوقها وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق كطرقها ومنافعها، **والثانى:** لا يدخلان، لأنهما ليسا من حقوق الأرض، فلا يدخلان فى بيعها ورهنها، كالثمرة المؤبرة، ومن نصر الأول فرق بينهما بكون الثمرة تراد للنقل وليست من حقوقها، بخلاف الشجر والبناء، فإن قال بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر لأن البستان اسم للأرض والشجر والحائط، ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستانًا، قال ابن عقيل: ويدخل فيه البناء لأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء، ويحتمل أن لا يدخل.

فصل: وإن باعه شجرًا لم تدخل الأرض فى البيع، ذكره أبو إسحاق بن شاقلا، لأن الاسم لا يتناولها ولا هى تبع للمبيع.

فصل: وإن قال: بعتك هذه القرية، فإن كانت فى اللفظ قرينة، مثل المساومة على أرضها، أو ذكر الزرع والغرس فيها وذكر حدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفى أرضها دخل فى البيع، لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها، والقرينة صارفة إليه ودالة عليه، فأشبه ما لو صرح به، وإن لم يكن قرينة تصرف إلى ذلك فالبيع يتناول البيوت والحصن الدائر عليها، فإن القرية اسم لذلك، وهو مأخوذ من الجمع، لأنه يجمع الناس، وسواء قال:

بحقـوقهـا أو لم يقل، وأما الغراس بين بنـيانها فـحكمه حكم الغـراس فى الأرض، إن قال: بحقوقها دخل، وإن لم يقل فعلى وجهين.

فصل: **وإن باعه داراً بحقوقها تناول البيع أرضها وبناءها وما هو متصل بها،** مما هو من مصلحتها كالأبواب المنصوبة والخوابى المدفـونة والرفوف المسمرة والأوتاد المغروزة والحجر المنصـوب من الرحى وأشـباه ذلك، ولا يدخل فى البـيع مـا ليس من مصـالحـهـا، كـالكنز والأحجار المدفونة لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبه الفرش والستور، ولا ما كان منفصلاً عنها يختص بمصلحتها كالفرش والستور والطعام والرفوف الموضوعة على الأوتاد بغير تسمير ولا غرز فى الحـائط والحَبْل والدلو والبكرة والـقفل وحجـر الرحى إذا لم يكن واحد منهـما منصوبًا والخـوابى الموضوعة مـن غير أن يطين عليهـا ونحوه، لأنه منفصل عنهـا لا يختص بمصلحتهـا، فأشبه الثياب، وأما ما كان من مـصالحها لكنه منفصل عنها، كالمـفتاح والحجر الفوقانى من الرحا إذا كان السفلانى منصوبًا فيحتمل وجهين: أحدهـما: يدخل فى البيع لأنه لمصلحتها فأشبه المنصوب فيها، والثانى: لا يدخل، لأنه منفصل عنها، فأشبه السفلانى إذا لم يكن منصوبًا والقفل والدلو ونحوهما، ومذهب الشافعى فى هذا كمذهبنا سواء.

فصل: وما كان فى الأرض من الحجارة المخلوقة فيها أو مبنى فيها، كأساسات الحيطان المتهدمة فهى للمـشترى بالبيع لأنه من أجزائها فهى كحيطانها وترابها والمـعادن الجامدة فيها

1- **مسألة:** (ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز والأحجار المدفونة).

لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبـه الفرش والستور، ولا يدخل ما هو منفصل عنها لا يختص بمصلحتـها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش، وكذلك الرفـوف الموضوعة على الأوتاد بغـير تسـمـير ولا غـرز فى الحـائط، وحجـر الرحى إن لم يكن منـصوبًا والخـوابى الموضـوعة من غيـر أن يطين عليها، لأنه منفـصل عنها لا تختص بمـصلحتهـا أشبه الثـياب والطعام.

2- **مسألة:** **(فأما ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها كالمفتاح وحجر الرحا الفوقانى إذا كان السـفلانى منصوبًا ففـيه وجهان)** أحـدهما: يدخل فى البيع، لأنه لمـصلحتها فـأشبه المنصوب فيها، والثـانى: لا يدخل، لأنه منفصل عنها فأشبه القفل والدلو ونحو ذلك، وهذا مذهب الشافعى.

3- **مسألة:** **(وما كان فى الأرض من الحجـارة المخلوقة فيها أو مبنى فيـها كأساسات الحيطان المهدمة فهو للمشترى، لأنه من أجزائها فهو كترابها).**

والمعادن الجـامدة فيهـا والآجر كالحجارة فى هذا، وإذا كـان المشترى عـالمًا بذلك فلا خيار له وإن لم يعلم وكـان يضر بالأرض وينقصها كالصـخر المضر بعروق الشجـر فهو عيب حكمه حكم سائر العيوب، فـإن كانت الحجارة والآجر مودعًا فيها فـهو للبائع كالكنز ويلزمه

والآجر كالحجارة فى هذا وإذا كان المشترى عالمًا بذلك فلا خيار له، وإن لم يكن عالمًا به وكان ذلك يضر بالأرض وينقصها كالصخر المضر بعروق الشجر فهو عيب، وللمشترى الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن أو الإمساك وأخذ أرش العيب كما فى سائر المبيع، فأما إن كانت الحجارة أو الآجر مودعًا فيها للنقل عنها فهى للبائع، كالكنز وعليه نقلها وتسوية الأرض إذا نقلها وإصلاح الحفر، لأنه ضرر لحق لاستصلاح ملكه، فكان عليه إزالته، وإن كان قلعها يضر بالأرض أو تتطاول مدته، ولم يكن المشترى عالمًا، فله الخيار كما ذكرنا، لأنه عيب، وإن لم يكن فى نقلها ضرر، ويمكن نقلها فى أيام يسيرة، كالثلاثة فما دون فلا خيار له، وله مطالبة البائع بنقلها فى الحال لأنه لا عرف فى تبقيتها بخلاف الزرع، وإن كان عالمًا بالحال، فلا خيار له ولا أجرة فى الزمان الذى نقلت فيه، لأنه علم بذلك ورضى فأشبه ما لو اشترى أرضًا فيها زرع، وإن لم يعلم واختار إمساك المبيع، فهل له أجرة لزمان النقل؟ على وجهين: **أحدهما**: له ذلك، لأن المنافع مضمونة على المتلف، فكان عليه بدلها كالأجزاء، **والثانى**: لا يجب، لأنه لما رضى بإمساك المبيع رَضِىَ(*) بتلف المنفعة فى زمان النقل فإن لم يختر الإمساك، فقال البائع: أنا أدع ذلك لك، وكان مما لا ضرر فى بقائه لم يكن له خيار، لأن الضرر زال عنه.

فصل: فإن كان فى الأرض معادن جامدة، كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ونحوها دخلت فى البيع وملكت بملك الأرض التى هى فيها، لأنها من أجزائها، فهى كترابها وأحجارها، ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة، ويجوز

نقلها وتسوية الأرض وإصلاح الحفر، لأنه ضرر لحق لاستصلاح ملكه فكان عليه إزالته وإن كان قلعها يضر بالأرض أو تتطاول مدته فهو عيب، وإن لم يكن فى نقلها ضرر وكان يمكن نقلها فى أيام يسيرة كالثلاثة فما دون فليس بعيب وله مطالبة البائع، لأنه لا عرف فى تبقيتها بخلاف الزرع، ومتى كان عالمًا بالحال فلا أجرة له فى الزمان الذى نقلت فيه، لأنه علم بذلك ورضى به فهو كما لو اشترى أرضًا فيها زرع، وإن لم يعلم فاختار إمساك المبيع فهل له أجرة لزمان النقل على وجهين: **أحدهما**: له ذلك، لأن المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالآجر، **والثانى**: لا يجب، لأنه لما رضى بإمساك المبيع رضى بتلف المنفعة فى زمان النقل، فإن لم يختر الإمساك، فقال البائع: أنا أدع ذلك لك وكان مما لا ضرر فى بقائه لم يكن له خيار لزوال الضرر عنه.

فصل: فإن كان فى الأرض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة ونحوهما دخلت فى البيع وملكت بملك الأرض التى هى فيها، لأنها من أجزائها فهى كأحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب، ويجوز بيعها بغير جنسها وإن ظهر فى الأرض معدن لم يعلم به البائع

(*) أثبتناه من المطبوعة.

بيعها بغير جنسها، وإن ظهر فى الأرض معدن لم يعلم البائع به فله الخيار، لأنه زيادة لم يعلم بها، فأشبه ما لو باعه ثوبًا على أنه عشرة فبان أحد عشر، هذا إذا كان قد ملك الأرض بإحياء أو إقطاع، وقد روى: أن ولد بلال بن الحـارث باعوا عمـر بن عبد العـزيز أرضًا فظهر فيـها معدن، فقالوا: إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن، وأتوا عـمر بن عبد العزيز بالكتاب الذى فيه قطعية النبى ﷺ لأبيهم، فأخذه عـمر فقبله ورد عليهم المعدن[١٣]، وإن كان البـائع ملك الأرض بالبيع احتـمل أن لا يكون له خيار، لأن الحق لغيره وهو المـالك الأول، واحتمل أن يكون له الخيار، كما لو اشترى معيبًا ثم باعه ولم يعلم عيبه، فإنه يستحق الرد عليه، وإن كان قد باعه مثل ما اشتراه، وقـد روى أبو طالب عن أحمد: أنه إذا ظهر المعدن فى ملكه ملكه، وظاهر هذا: أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خيارًا لأنـه من أجزاء الأرض، فأشبه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة.

فصل: وإذا كان فى الأرض بئر أو عين مستنبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض والماء الذى فيـها غير مـملوك، لأنه يجرى من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبه الماء الجارى فى النهر إلى ملكه **وهذا أحد الوجهين** لأصحاب الشافعى، **والوجه الآخر**: يدخل فى الملك لأنه نماء الـملك، وقد روى عن أحمـد ما يدل على أنه يملك، فـإنه قال فى رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحـب الأرض وصاحب الماء فى الزرع، ويكون بينهما؟ فقال: لا

فله الخيار، لأنه زيادة لم يعلم بها فأشبه ما لو باعـه ثوبًا على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر، هذا إذا كان قد ملك الأرض بإحـياء أو إقطاع، وقد روى أن ولد بلال بن الحارث باعـوا عمر ابن عبد العـزيز أرضًا فظهر فيـها معدن فقـالوا: إنما بعنا الأرض ولم نبع المعـدن وأتوا عمر بالكتاب الذى فيه قطيـعة النبى ﷺ لأبيهم فأخذه فقبله ورد عليهم الـمعدن، وإن كان البائع ملك الأرض بالبـيع احتـمل أن لا يثبت له خيـار، لأن الحق لغـيره، وهو المـالك الأول، واحتمل أن يثبت له الخيار كما لو اشترى معـيبًا ثم باعه ولم يعلم عيبه فإنه يستحق الرد، وإن كان قـد باعه مـثل ما اشتـراه، وروى أبو طالب عن أحمـد إذا ظهر المعـدن فى ملكه مَلَكه، وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع ولا جـعل له خيارًا، لأنه من أجزاء الأرض فأشبـه ما لو ظهر فيها حجارة ولها قيمة كبيرة.

فــصل: فإن كان فـيها بئر أو عين مسـتنبطة فنفس البئر وأرض العين مـملوكة لمالك الأرض، والماء الذى فـيهـا غير مـملوك فى أصح الروايتيـن، ولأصحاب الشـافعى وجـهان كالروايتـين، وفى معنى المـاء المعادن الجـارية فى الأملاك كالقـار والنفط والمومـيا والملح وكذلك ما ينبت فى الأرض من الكلأ والشوك، ففى هـذا كله روايتان، فإن قلنا: هى مملوكة دخلت فى البيع وإلاّ لم تدخل.

---

(١٣) تقدم تخريجه فى المسألة (٤٥٤) برقم (٥٨).

بأس، اختاره أبو بكر، وهذا يدل على أن الماء مملوك لصاحبه، وفى معنى الماء المعادن الجارية فى الأملاك، كالقار والنفط والمومياء والملح، وكذلك الحكم فى النابت فى أرضه من الكلأ والشوك، ففى كل ذلك يخرج على الروايتين فى الماء، والصحيح: أن الماء لا يملك فكذلك هذه، قال أحمد: لا يعجبنى بيع الماء البتة، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومى ولا احتاج إليه أكريه بدراهم؟ قال ما أدرى، أما النبى ﷺ فنهى عن بيع الماء. قيل: إنه ليس يبيعه إنما يكريه، قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه، فأى شىء هذا إلا البيع؟ وروى الأثرم بإسناده من جابر وإياس بن عبد الله المزنى أن النبى ﷺ نهى أن يباع الماء(١٤)، وروى

4- مسألة: (وإن باع أرضًا بحقوقها دخل غراسها وبناؤها فى البيع وإن لم يقل بحقوقها فعلى وجهين) إذا باع أرضًا بحقوقها أو رهنها دخل فى ذلك غراسها وبناؤها، وإن لم يقل بحقوقها فهل يدخل الغرس والبناء فيهما على وجهين، ونص الشافعى على أنهما يدخلان فى البيع دون الرهن، واختلف أصحابه فى ذلك فمنهم من قال فيهما جميعًا قولان، ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى فيستتبع البناء والشجر بخلاف الرهن ووجه دخولهما فى البيع أنهما من حقوق الأرض، ولذلك يدخلان إذا قال بحقوقها وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق كطرقها ومنافعها **والوجه الثانى:** لا يدخلان، لأنهما ليسا من الأرض فلا يدخلان فى بيعها ورهنها كالثمرة المؤبرة ومن نصر الأول فرق بينهما بكون الثمرة تراد للنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجرة والبناء فإن قال: بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستانًا ويدخل فيه البناء، ذكره ابن عقيل، لأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء، ويحتمل أن لا يدخل، لأن اسم البستان لا يفتقر إليه، فأما إن باعه شجرًا لم تدخل الأرض فى البيع، ذكره أبو إسحاق بن شاقلا، لأن الاسم يتناولها ولا هى تبع للمبيع.

فصل: وإن قال: بعتك هذه القرية وكان فى اللفظ قرينة تدل على دخول أرضها مثل المساومة على أرضها أو ذكر الزرع والغرس فيها وذكر حدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفى أرضها دخل فى البيع، لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها والقرينة صارفة إليه ودالة عليه فأشبه ما لو صرح به، وإن لم يكن قرينة تصرف إلى ذلك فالبيع يتناول البيوت والحصن الدائر عليها، فإن القرية اسم لذلك وهو مأخوذ من الجمع، لأنه يجمع الناس وسواء

---

(١٤) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١١٩٧) من حديث جابر بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الماء... الحديث، وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٨) والترمذى (٣/ ح ١٢٧١) والنسائى (٧/ ح ٤٦٧٤، ١٦٧٥) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٧٦، ٢٤٧٧) من حديث جابر وإياس بن عبد الله المزنى، رضي الله عنه.

أيضًا عن رجل من أصحاب النبى قال: «المسلمون شركاء فى ثلاث: فى الماء والنار والكلأ»(١٥) رواه أبو عبيد فى كتاب الأموال، فإذا قلنا: لا يملك فصاحب الأرض أحق به من غيره، لكونه فى ملكه فإن دخل غيره بغير إذنه، فأخذه ملكه، لأنه مباح فى الأصل، فأشبه ما لو عشش فى أرضه طائر، أو دخل فيها ظبى أو نضبت عن سمك فدخل إليه داخل فأخذه وأما ما يجوزه من الماء فى إنائه، أو يأخذه من الكلأ فى حبله، أو يحوزه فى رحله أو يأخذه من المعادن فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن النبى ﷺ قال: «لأن يأخذ أحدكم حبلاً فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله به وجهه خير له من أن يسأل

قال بحقوقها أو لم يقل، وأما الغراس بين بنيانها فحكمه حكم الغراس فى الأرض، إن قال بحقوقها دخل وإن لم يقله فعلى وجهين.

5- مسألة: (وإن كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول أو تكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان فالأصول للمشترى والجزة الظاهرة للبائع).

سواء كان مما يبقى سنة كالهندبا أو أكثر كالرطبة، وعلى البائع قطع ما يستحقه منه فى الحال فإنه ليس لذلك حد ينتهى إليه، ولأن ذلك يطول ويخرج غير ما كان ظاهرًا والزيادة من الأصول التى هى ملك المشترى، وكذلك إن كان مما تتكرر ثمرته كالقثاء والبطيخ والباذنجان فالأصول للمشترى والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع، لأن ذلك مما تتكرر الثمرة فيه أشبه الشجر، وإن كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه فى الأرض كالبنفسج والنرجس فالأصول للمشترى، لأنه جعل فى الأرض للبقاء فيها فهو كالرطبة، وكذلك أوراقه وغصونه، لأنه لا يقصد أخذه فهو كورق الشجر وأغصانه، فأما زهرته فإن تفتحت فهى للبائع وما لم تتفتح للمشترى، واختار ابن عقيل فى هذا كله أن البائع إن قال بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها وإلا ففيه وجهان كالشجر.

فصل: وإذا اشترى أرضًا وفيها بذر فاستحق المشترى أصله كالرطبة والبقول التى تجز مرة بعد أخرى فهو للمشترى، لأنه يترك فى الأرض للتبقية فهو كأصول الشجر، ولأنه لو كان ظاهرًا كان له فالمستتر أولى وسواء علقت له عروق فى الأرض أو لا، وإن كان بذرًا لما يستحقه البائع كالشعير فهو له إلاّ أن يشترطه المبتاع فيكون له، وقال الشافعى يبطل البيع، لأن البذر مجهول وهو مقصود.

ولنا أن البذر يدخل تبعًا فلم يضر جهله كما لو اشترى عبدًا واشترط ماله، ولأنه يجوز فى التابع من الغرر ما لا يجوز فى الأصل كبيع اللبن فى الضرع مع الشاة والحمل مع الأم لا تضر

---

(١٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٧٧) وأحمد فى مسنده (٥/ ٣٦٤) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٥٠) وأبو عبيد فى الأموال «باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء» (ص ٢٧١) وإسناده صحيح، انظر الإرواء (٦/ ٧).

الناس أعطى أو منع»[١٦] رواه البخارى، وروى أبو عبيد فى الأموال عن المشيخة أن النبى ﷺ نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه[١٧]، وعلى ذلك مضت العادة فى الأمصار ببيع الماء فى الروايا والحطب والكلأ من غير نكير، وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ إلا بإذن مالكه، وكذلك لو وقف على بئره أو بئر مباح فاستقى بدلوه أو بدولاب أو نحوه فما يرقيه من الماء فهو ملكه وله بيعه، لأنه ملكه يأخذه فى إنائه، قال أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها، وقد روى أن النبى ﷺ قال: من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة - أو كما قال - فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودى بأمر النبى ﷺ وسبلها للمسلمين وكان اليهودى يبيع ماءها[١٨]، وروى «أن عثمان اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفًا ثم قال اليهودى: اختر إما أن تأخذها يومًا وآخذها أنا يومًا، وإما أن تنصب لك عليها دلوًا وأنصب عليها دلوًا، فاختار يومًا ويومًا، فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان ليومين فقال اليهودى: أفسدت علىّ بئرى فاشتر باقيها، فاشتراه بثمانية آلاف» وفى هذا دليل على صحة بيعها وتسبيلها، وصحة بيع ما يستقيه منها، وجواز قسمة مائها بالمهايأة، وكون مالكها أحق بمائها، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك، فأما المياه الجارية فما كان نابعًا فى غير ملك كالأنهار الكبار وغيرها لم تملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك، كالطير يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه ولا يملكه إلا أن يجعل له فى أرضه مستقرًا، كالبركة والقرار أو يحتفر ساقية يأخذ فيها من ماء النهر الكبير فيكون أحق بذلك الماء من غيره كنقع البئر وإن كان ما يستقر فى البركة لا يخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سنذكره فى مياه الأمطار، وما كان نابعًا أو مستنبطًا كالقنى، فهو كنقع البئر وفيه من الخلاف ما فيه، فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أنه يملك ماءها

جهالته، ولا يجوز مفردًا فإن لم يعلم المشترى ذلك فله فسخ البيع وإمضاؤه، لأنه يفوت عليه منفعة الأرض مدة، فإن تركه البائع للمشترى أو قال: أنا أحوله وأمكن ذلك فى زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشترى، لأنه أزال العيب بالنقل أو زاده خيرًا بالترك فلزمه قبوله، لأن فيه تصحيح العقد وهذا مذهب الشافعى، وكذلك إن اشترى نخلاً فيها طلع فبان

---

(١٦) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٧٣/ فتح) من حديث الزبير بن العوام رضي الله عنه.

(١٧) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (٣٠٢) باب «حمى الأرض ذات الكلأ والماء» من طريق نعيم بن حماد عن بقية بن الوليد عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم عن المشيخة... الحديث وإسناده ضعيف فيه بقية بن الوليد مدلس وقد عنعنه.

(١٨) أخرجه البخارى (٥/ مساقاة/ ٣٧ معلقًا) والترمذى (٥/ ح ٣٧٣) وقال: حديث حسن.

بئر رُومَة: بضم الراء وسكون الواو، وفتح الميم، وهى فى عقين المدينة (انظر معجم البلدان/ ١/ ٢٩٩). سَبَّلَهَا: جعلها وقفًا.

ويصح بيعه إذا كـان معلومًا لأنه مباح حصله بشيء مـعدله فملكه كالصيد يحـصل في شبكته والسمك في بركة معدة له، ولا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكه.

٧٢٢- مـسألة: قال: **(وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، ولم يبد صلاحها، على الترك إلى الجزاز، لم يجز، وإن اشتراها على القطع جاز).**

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام:

أحـــدها: أن يشتريها بشرط التبقـية، فلا يصح البيع إجماعًا، لأن النبي ﷺ: نهى عن بيع الثمار حـتى يبدو صلاحها: نهى البائع والمـبتاع[١٩]، متـفق عليه، والنهى يقتضى فـساد المنهى عنه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث.

القـسم الثـاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحـال، فيصح بالإجماع، لأن المنع إنما كان خوفًا من تـلف الثمرة وحدوث العـاهة عليها قبل أخـذها بدليل ما روى أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثـمـار حتى تـزهو، قال: «أرأيت إذا منع الله الثـمـرة، بم يأخـذ أحدكم مـال أخيه؟»[٢٠] رواه البخاري، وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه.

القسم الـثالث: أن يبيعها مطلقًا، ولم يشترط قطعًـا ولا تبقية فالبيع باطل، وبه قال مالك والشافعـي وأجازه أبو حنيفة، لأن إطلاق العـقد يقتضى القطع، فـهو كما لو اشـترطه، قال: ومعنى النهى أن يبيعـها مدركة قبل إدراكها، بدلالة قـوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مـال أخيه؟» فلفظة المنع تدل على أن العـقد يتناول معنى هو مـفقود في الحـال حتى يتصور المنع.

ولنا: أن النبي ﷺ أطلق النهى عن بيع الثـمرة قبل بدو صـلاحها، فـيدخل فيـه محل النزاع، واستدلالهم بسـياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قـرروها في أن إطلاق العقد يقتضى القطع، ويقرر ما قلنا من أن إطلاق العـقد يقتضى التبقية فيصـير العقد المطلق كالذي

مؤبرًا فله الخيار، لأنه يفوت على المشترى ثمرة عـامه فإن تركها البائع فلا خيار له، وإن قال أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره، لأن ثمرة العام تفوت وإن قطعها، وإن اشترى أرضًا فيها زرع للبائع أو شجـرًا فيه ثمر للبـائع والمشترى جـاهل يظن أن الزرع والثمر له فله الخيـار كما لو جهل وجوده، لأنه إنما رضى ببذل ما له عوضًا عن الأرض والشجر بما فيهما فإذا بان بخلافه ثبت له الخيار كمن اشترى معيبًا يظنه صحـيحًا، فإن اختلفا في ذلك فالقول قول المشترى إذا كان مثله يجهل ذلك كالعامي، وإن كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله.

---

(١٩) أخرجه البخاري (٤/ ح ٢١٩٤/ فتح) مسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٥، ص ١١٦٦) (١٥٣٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١٤) وأحمد في مسنده (٢/ ٧) (٢/ ٦٢) (٢/ ١٢٣).

(٢٠) أخرجه البـخاري (٤/ ح ٢١٩٨/ فتح) ومسلم (٣/ مسـاقاة/ ص ١١٩٠، ١٥٥٥) والنسائي (٧/ ح ٤٥٣٩) ومالك في الموطأ (٢/ ص ٦١٨).

شرطت فيه التبقية يتناولهما النهى جميعًا، ويصح تعليلهما بالعلة التى علل بها النبى ﷺ من منع الثمرة وهلاكها.

6- مسألة: (وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كالبر والشعير فهو للبائع مبقى إلى الحصاد إلا أن يشترط المبتاع).

إذا كان فى الأرض زرع لا يحصد إلا مرة كالبر والقطانى وما المقصود منه مستتر كالجزر والفجل والثوم وأشباه ذلك فاشترطه المشترى فهو له قصيلاً كان أو ذا حب مستترًا أو ظاهرًا معلومًا أو مجهولاً، لكونه دخل فى البيع تبعًا للأرض فلم يضر جهله وعدم كماله كما لو اشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها، وإن أطلق البيع فهو للبائع، لأنه مودع فى الأرض فهو كالكنز والقماش، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ولا أعلم فيه مخالفًا، إذا ثبت ذلك فإنه يكون للبائع مبقى فى الأرض إلى الحصاد بغير أجرة، لأن المنفعة حصلت مستثناة له، وعليه حصاده فى أول وقت حصاده وإن كان بقاؤه أنفع له على ما نذكر فى الثمرة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: عليه نقله عقيب البيع كقوله فى الثمرة، وسنذكر ذلك، وهكذا الحكم فى القصب الفارسى، لأن له وقتًا يقطع فيه إلا أن العروق للمشترى، لأنها تترك فى الأرض للبقاء فيها، والقصب كالثمرة وإن لم يكن ظهر من القصب شىء فهو للمشترى، فأما قصب السكر فهو كالزرع، ويحتمل أن يكون كالقصب الفارسى، لأنه يؤخذ سنة بعد سنة، فإن حصده قبل أوان الحصاد لينتفع بالأرض فى غيره لم يملك الانتفاع بها، لأن منفعتها إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع فتتقدر ببقائه كالثمرة على الشجر، وكما لو كان المبيع طعامًا لا ينقل مثله عادة إلا فى شهر لم يكلف إلا ذلك فإن تكلف نقله فى أقل من شهر لينتفع بالدار فى غيره لم يجز كذا ههنا، ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستضر بها الأرض فعلى البائع إزالتها، وإن تحفرت الأرض فعليه تسوية حفرها، لأنه استصلاح لملكه فهو كما لو باع دارًا فيها خابية كبيرة لا تخرج إلا بهدم الباب فهدمه كان عليه الضمان، وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك آخر من غير إذن الأول ولا فعل صدر عنه النقص وأسند إليه كان الضمان على مدخل النقص.

فصل: قال رحمه الله **(ومن باع نخلاً مؤبرًا وهو تشقق طلعه فالثمر للبائع متروكًا فى رءوس النخل إلى الجزاز إلا أن يشترطه المبتاع).**

الإبار: التلقيح، قاله ابن عبد البر إلاّ أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه، يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهى مؤبرة ومأبورة ومنه قوله ﷺ: «خير المال سكة مأبورة»(1) والسكة: النخل المصفوف، والحكم متعلق بالظهور دون

---

(1) أخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٤٦٨) من حديث سويد بن هبيرة، وإسناده صحيح.

نفس التلقيح، ولذلك فسره هـهنا به، قال القاضى: وقد يتشقق الطلع بنفسه وقد يشقه الصعاد فيظهر، وأيهمـا كان فهو المراد هنا، وهذا قول أكـثر أهل العلم، وحكى ابن أبى موسى رواية عن أحمـد أنه إذا انشق طلعه ولم يـؤبر أنه للبائع لظاهر الحـديث، والمشـهور الأول، وهذه المسألة تشتمل على فصول:

أحــدها: أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشتـرط الثمرة وكانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع، وإن كانت غير مؤبرة فهى للمشترى، وبهذا قال مالك والليث والشافعى، وقال ابن أبى ليلى: هى للمـشـتـرى فى الحالـين، لأنها مـتـصلة بالأصل اتصـال خلقـة فكانت تابعـة له كالأغصان، وقـال أبو حنيفة والأوزاعى: هى للبائع، لأنه نماء له حـد فلم يتبع أصله كالزرع فى الأرض.

ولنا قول النبى ﷺ: «من ابتـاع نخلاً بعد أن تؤبر فـثـمرتها للذى باعهـا إلا أن يشترط المـبـتـاع»[2] متـفق عليه، وهذا صـريح فى رد قول ابن أبى ليلى وحـجة على أبى حنيـفة والأوزاعى بمفهمومه، لأنه جعل التأبير حدّا لملك الـبائع للثمرة فيكون ما قبله للمشترى وإلا لم يكن حدّا ولا كان التـأبير مفيداً، ولأنه كـامن لظهوره غاية فيكون تابعـًا لأصله قبل ظهوره كالحـمل فى الحيوان، فأمـا الأغصان فإنهـا تدخل فى اسم النخل، وليس لانفصالهـا غاية، والزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها.

الفصل الـثانى: أنه متى اشترطها أحد المتبايعـين فهى له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة البائع والمشترى سواء، وقال مالك: إن اشترطها المشترى بعد التأبير جاز، لأنه بمنزلة مشتريها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأبيـر لم يجز، لأن ذلك بمنزلة شرائه لها قبل بُدوِّ صلاحها بشرط التبقية.

ولنا أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح كما لو باع حائطًا واستثنى نخلة بعينها ولأنه أحد المتبايعين فصح اشتـراطه للثمرة كالمشترى، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه، ولو اشترط جزءًا من الثمرة معلومًا كان كاشتـراط جميعها فى الجواز فى قول الجمهور، وقال ابن القاسم من أصحاب مالك: لا يجوز اشتراط بعضها لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها.

ولنا أن ما جاز اشـتـراط جميـعه جاز اشتراط بعـضه كمدة الخيـار وهكذا الحكم فى مال العبد إذا اشترط بعضه.

الفـصل الـثـالث: أنَّ الثمرة إذا بقـيَت للبائع فله تركها فى الشجـر إلى أوان الجزاز سواء استحقها بشرطه أو بظهورها، وبه قال مالك والشـافعى، وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ

---

(2) أخـرجـه البـخـارى (٤/ ح ٢٢٠٤/ فـتح) ومـسلم (٣/ ١١٧٢/ ١١٧٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٣) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٤).

النخل منها، لأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزمه نقله وتفريغه كما لو باع دارًا فيها طعام له أو قماش.

ولنا أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة كما لو باع دارًا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة فى ذلك وهو أن ينقله نهارًا شيئًا بعد شىء ولا يلزمه النقل ليلا ولا جمع دواب البلد لنقله كذلك هٰهنا تفريغ النخل من الثمرة فى أوان تفريغها وذلك أوان جزازها، وقياسه حجة لنا لما بيناه، إذا تقرر هذا فالمرجع فى جزه إلى ما جرت به العادة، فإن كان المبيع نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره، وإن كان مما بسره خير من رطبه أو ما جرت العادة بأخذه بسرًا فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره، لأن هذا هو العادة فإذا استحكمت حلاوته فعليه قطعه، وإن قيل بقاؤه فى شجره خير له وأبقى لم يمنع وجوب القطع، لأن العادة فى ذلك قد وجدت فليس له إبقاؤه بعد ذلك، وإن كان المبيع عنبًا أو فاكهة سواه فأخذه حين يتناهى إدراكه ويجز مثله وهذا قول مالك والشافعى.

فصل: فإن أبر بعضه دون بعض فما أبر للبائع وما يؤبر للمشترى نص عليه أحمد، واختاره أبو بكر للخبر الذى عليه مبنى هذه المسألة، وقال ابن حامد: الكل للبائع وهو مذهب الشافعى لأنَّا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدى فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعًا لما أبر كثمر النخلة الواحدة إذا أبر بعضها، فإن الجميع للبائع بالاتفاق، وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه، وهذا الخلاف فى النوع الواحد، لأن الظاهر أنه يتقارب ويتلاحق فيختلط، فأما إن أبر نوع لم يتبعه النوع الآخر، ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله، وهو ظاهر مذهب الشافعى، لأنه يفضى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدى كما فى النوع الواحد، والأشبه الفرق بين النوعين والنوع لأن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما عن الآخر ولا يخشى اختلاطهما أشبها الجنسين، وما ذكروه يبطل بالجنسين، لا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكرنا، ولو باع حائطين قد أبر أحدهما لم يتبعه الآخر، لأنه يفضى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدى لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه، ولو أبر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره وخرج القاضى وجهًا فى أنه يتبع غير المبيع فيكون للبائع كما لو باع الحائط كله وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى.

ولنا أن المبيع لم يؤبر شىء منه فوجب أن يكون للمشترى لمفهوم الحديث وكما لو كان منفردًا فى بستان وحده، ولأنه لا يفضى إلى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدى ولا إلى ضرر فبقى على حكم الأصل، فإن بيعت النخلة المؤبرة كلها أو بعضها ثم حدث طلع فهو

للمشتـرى، لأنه حدث فى ملكه أشبه ما لو حـدث بعد أخذ الثمرة، ولأن مـا أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشتبه لتباعد ما بينهما.

فـصل: وطلع الفُحَّال كطلع الإناث فيما ذكـرنا وهو ظاهر كلام الشافعى، ويحتمل أنه للبائع بكل حـال، لأنه قد يؤخذ للأكل قـبل ظهوره فهو كـثمرة لا تخلق إلا ظاهرة كـالتين، ويكون ظهور طلعه كظهور ثمرة غيره.

ولنا أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهـرت فهى كالإناث، ولأنه يدخل فى عموم الخـبر، وما ذكر للوجه الآخر لا يصح، فإن أكله ليس هو المقصود منه وإنما للتلقيح به، وذلك يكون بعد ظهوره فأشبه طلع الإناث، فإن باع نخيلاً فيه فحال وإناث لم يتشقق منه شيء فالكل للمشترى إلا على الوجه الآخر، فإن طلع الفحال يكون للبـائع، وإن تشقق أحد النوعين دون الآخر فما تشقق للبائع وما لم يتشقق للمشترى إلا عند من سوى بين الأنواع كلها.

فـصل: وكل عقد معاوضة يجرى مجرى البيع فى أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل وغير المؤبرة لمن انتقل إليه مثل أن يصـدق المرأة نخلاً أو يخلعها به أو يجعله عوضًا فى إجارة أو عقد صلح لأنه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع، وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن أو فسخ لأجل العيب أو فلس المشتـرى أو رجوع الأب فى هبة ولده أو تقابلا للبيع، أو كان صداقًا فرجع إلى الزوج لفسخ المرأة النكاح أو نصفه لطلاق الزوج فإنه فى الفسخ يتبع الأصل سواء أبر أو لم يؤبر، لأنه نماء مـتصل أشبه السمن وفى الهبة والرهـن حكمهما حكم البيع فى أنه يتبع قبل التأبير ولا يتبع بعـده، لأن الملك زال عن الأصل بغير فسخ أشبه البيع، وأما رجوع البائع لفلس المشترى، أو الزوج لانفساخ النكاح فيذكران فى بابيهما.

7- مـسألة: (وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد كالتوت والتين والرمان والجوز) .

والشجر على خمسة أضرب: **أحـدها:** ما تكون ثمرته فى أكمام ثم تتفتح كالنخل الذى بينا حكمه وهو الأصل وما سواه مقيس عليه، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمـين والنرجس والبنفسج فإنه تظهر أكـمامه ثم تتفتح فـهو كالطلع إن تفتح جنبـذه فهَو للبائع وإلا فهو للمشترى، **الثـانى:** ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور كالتين والتوت والجميز فهى للبائع، لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور ما فى الطلع، **الثالث:** ما يظهر فى قشره ثم يبقى فيـه إلى حين الأكل كالموز والرمان فهو للبائع أيضًـا بنفس الظهور، لأن قشره من مصلحته ويبقى فيه إلى حين الأكل كالتين، **الرابع:** ما يظهر فى قشرين كالجوز واللوز فهو للبائع أيضًـا بنفس الظهور، لأن قشـره لا يزول عنه غالبًا إلا بعـد جزازه فأشبـه الضرب الذى قبله، ولأن قـشر اللوز يؤكل معـه أشبه التـين، وقال القاضى: إن تشـقق القشر الأعلى فـهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشترى كالطلع، ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادرًا ولا يصح

قياسه على الطلع، لأن الطلع لا بد من تشققه، وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره وتشققه قبل كماله يفسده.

الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح والمشمش والإجاص والخوخ، فإذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهو للبائع، وإن لم تظهر فهو للمشترى، وقيل: ما يتناثر نوره فهو للبائع وما لا فهو للمشترى، لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور، وقال القاضى: يحتمل أن يكون للبائع بظهور نوره، لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر، فإن العقد التى فى جوف الطلع ليست عين الثمرة، وإنما هى أوعية لها تكبر الثمرة فى جوفها وتظهر فتصير العقدة فى طرفها وهى قمع الرطبة، وظاهر لفظه ههنا يقتضى ما قلناه أولاً وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنه علق استحقاق البائع للثمرة ببدوها، ولا يبدو الثمر حتى ينفتح نوره وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينشر النور فيتعلق ذلك بظهوره والعنب بمنزلة ما له نور، لأنه يبدو فى قطوفه شىء صغار كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور فيكون من هذا القسم وهذا يفارق الطلع لأن الذى فى الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور فى هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل جميعه كما ذكرنا أو قريبًا منه وبينهما اختلاف قريب مما ذكرنا.

8- مسألة: (والورق للمشترى بكل حال).

الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر للمشترى، لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع، ويحتمل أن يكون ورق التوت المقصود أخذه لدود القز للبائع إذا تفتح وللمشترى قبل ذلك، لأنه بمنزلة الجنبذ الذى يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره وإنما هذا فى المواضع التى عادتهم أخذ الورق وإن لم يكن عادتهم ذلك فهو للمشترى كسائر الورق، والله أعلم.

9- مسألة: (وإن ظهر بعض الثمرة فهو للبائع، وما لم يظهر فهو للمشترى، وقال أبو حامد: الكل للبائع) وقد ذكرناه.

10- مسألة: (وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقى لم يلزم المشترى ولم يملك منع البائع منه).

إذا كانت الثمرة للبائع مبقاة فى شجر المشترى فاحتاجت إلى سقى لم يكن للمشترى منعه، لأنه يبقى به فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول، وإن أراد سقيها من غير حاجة فللمشترى منعه، لأنه يبقى به فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول، وإن أراد سقيها من غير حاجة فللمشترى منعه، لأن سقيه يتضمن التصرف فى ملك غيره والأصل منعه وإنما أبحناه للحاجة فما لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع، وإن احتاجت إلى سقى يضر بالشجر أو

فصل: وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب:

أحـــدها: أن يبيعهـا مفردة لغيـر مالك الأصل، فهذا الضرب الذى ذكـرنا حكمه وبينا بطلانه.

الثانى: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع لقول النبى ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترط المبتاع»(٢١) ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعًا فى بيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة فى بيع اللبن فى الضرع مع بيع الشاة والنوى فى التمر مع التمر وأساسات الحيطان فى بيع الدار.

الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك، أو يوصى لرجل بثمرة نخلة فيبيعها لورثة الموصى: ففيه وجهان: **أحدهما:** يصح البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشترى، فيصح كما لو اشـتراهما معًا، ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشترى على الكمال، لكونه مالكًا لأصولها وقرارها، فصح كبيعها مع أصلها، **والثـانى:** لا يصح وهو أحد الوجهـين لأصحاب الشافعى، لأن العقـد يتناول الثمرة خاصة والغـرر فيما يتناوله العقـد أصلاً بمنع الصحـة، كما لو كـانت الأصول لأجنبى، ولأنها تدخل فى عـموم النهى، بخلاف ما إذا باعهما معًا فإنه مستثنى بالخبر المروى فيه، ولأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة وفيـما إذا باعهما معًا تدخل الثمرة تبعًـا، ويجوز فى التابع من الغرر ما لا يجوز فى المـتبوع، كـما يجوز بيع اللبـن فى الضرع والحمل مع الشـاة وغيرهمـا، وإن باعه الثمر، بشـرط القطع فى الحال، صح وجهًـا واحدًا، ولا يلزم المشترى الـوفاء بالشرط، لأن الأصل له.

واحتاج الشجر إلى سقى يضر بالثمرة، فقال القـاضى: أيهما طلب السقى لحاجته أجبر الآخر عليه، لأنه دخل العقد على ذلك، فإن المشـترى اقتضى عقده تبقية الثمرة والسـقى من تبقيتها اقتضى تمكيـن المشترى من حفظ الأصـول وتسليمها فلزم كل واحـد منهما ما أوجبـه العقد للآخر وإن أضر به وإنما له أن يسقى بقدر حاجـته، وإن اختلفا فى ذلك رجع إلى أهل الخبرة وأيهما التمس السقى فالمؤنة عليه، لأنه لحاجته.

فـصل: وإن خيف على الأصول الضرر بتبقية الثمـرة عليها لعطش أو غيره والضرر يسير لم يجبر علـى قطعها، لأنها مستحقة للبقاء فلم يجـبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره، وإن كان كثيرًا فخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها ففيه وجهان: **أحدهـما:** لا يجبر كذلك، **والثانى:** يجبر على القطع، لأن الضرر يلحقها، وإن لم تقطع والأصول تسلم بالقطع فكان القطع أولى، وللشافعى قولان كالوجهين.

---

(٢١) تقدم برقم (٣).

فصل: ولا يجوز بيع الزرع الأخضر فى الأرض إلا بشرط القطع فى الحال كما ذكرنا فى الثمرة على الأصول، لما روى مسلم عن ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهى، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى(٢٢)، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا يعدل عن القول به وهو قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى، فإن باعه مع الأرض جاز كبيع الثمرة مع الأصل وإن باعه لمالك الأرض ففيه وجهان على ما ذكرنا فى الثمرة تباع من مالك الأصل، وقال أبو الخطاب: يجوز، وإن باعه إياه بشرط القطع جاز وجهًا واحدًا ولم يلزم المشترى الوفاء بالشرط لأن الأصل له فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع، وإذا اشتد حب الزرع جاز بيعه مطلقًا وبشرط التبقية، لقول النبى ﷺ فى الحديث: «حتى يبيض» فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فيدل على الجواز بعده، وفى رواية نهى النبى ﷺ عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد(٢٣)، ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها، وإذا اشتد شىء من حبه جاز بيع جميع ما فى البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا الصلاح فى شىء منها.

فصل: ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد حبه إلا بشرط القطع فى الحال.

لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية إجماعًا، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع(3)، متفق عليه، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه، قال ابن المنذر(*): أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث.

فصل: وكذلك الزرع الأخضر فى الأرض لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع كما ذكرنا فى الثمرة على الأصول لما روى مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشترى(4)، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدًا يعدل عن القول به وهو قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصاب الحديث وأصحاب الرأى، فإن باعه بشرط

---

(٢٢) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٥، ١١٦٦/ ح ١٥٣٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٨) والنسائى (٧/ ح ٤٥٦٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٦، ح ١٢٢٧).

(٢٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٣٧١) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٢٢١، ٢٥٠) من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن أنس عن النبى ﷺ . . . به، وإسناده صحيح.

(3) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٤/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٥، ١١٦٦).

(*) انظر الإجماع لابن المنذر ص (١٠٢).

(4) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٥، ١١٦٦/ ح ١٥٣٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٨) والترمذى (٣/ ح١٢٢٧) والنسائى (٧/ ح ٤٥٦٥) وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٥).

فـصـل: ذكره القاضى فى الصلح قال: وإذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض صح فيما يصح فى البيع، وبطل فيما يبطل فيه، ولو ادعى اثنان زرعًا فى يد آخر فأقر لهما به، فالزرع بينهما نصفان فإن صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبه لم يجز سواء شرط القطع أو أطلق لأنه إن أطلق بطل، للنهى عن بيع المخاضرة(٢٤)، وإن شرط القطع لم يمكنه قطع نصيبه إلا بقطع الزرع كله، وإن كانت الأرض للمقر احتمل أن يصح، واحتمل أن لا يصح بناء على الوجهين فيما إذا اشترى زرعًا أخضر فى أرض مملوكة له ولو كانت الأرض لرجل والزرع لآخر فقال أحدهما: صالحنى من نصف أرضى على نصف زرعك فيكون الزرع والأرض بيننا نصفين، فإن كان بعد اشتداد حبه جاز، لأنه يجوز بيعه، وإن كان قبل ذلك فهل يجوز على وجهين؛ بناء على بيع الزرع من مالك الأرض، وذلك لأنه يبيع نصف الزرع لمالك الأرض ويشترى منه نصف الأرض التى له فيها الزرع وإن شرطا فى البيع أن يقطعا الزرع جميعه ويسلم الأرض فارغة ففيه وجهان أيضا: **أحدهما:** يصح، لاشتراطهما قطع كل الزرع وتفريغ الأرض منه، واحتمل أن يبطل، لأن صاحب الأرض باعه نصف الأرض بشرط قطع زرع غيره ليسلم إليه أرضه، وإن قلنا: يصح، لم يلزم الوفاء بالشرط، لأن كل واحد منهما حصل زرعه فى أرضه فلم يلزمه قطعه.

فصل: وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعًا لم يجز، سواء اشتراه من رجل أو من أكثر منه، وسواء شرط القطع أو لم يشرطه لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه، فلم يصح اشتراطه.

القطع أو باع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع، لأن المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها لما روى أنس أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قال: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»(5) رواه البخارى، وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه.

فصل: وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعًا لم يجز، سواء اشتراها من رجل أو من أكثر منه، وسواء شرط القطع أو لم يشترطه، لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه فلم يصح اشتراطه.

11- مسألة: (ولا يجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جذه، ولا القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله).

الرطبة وما أشبهها مما تثبت أصوله فى الأرض ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع مرة بعد أخرى

---

(٢٤) بيع المخاضرة: هو بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وهى خضر بعد، ذلك منهى عنه.

(5) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٨/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص ١١٩٠) والنسائى (٧/ ح ٤٥٣٩) من حديث أنس بن مالك.

فصل: والقطن ضربان: أحدهما: ما له أصل يبقى فى الأرض أعوامًا، كالشجر تتكرر ثمرته، فهذا حكمه حكم الشجر فى أنه يصح إفراده بالبيع وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل فى البيع، وثمره كالطلع إن تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشترى، **والثانى:** ما يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع، ومتى كان جوزه ضعيفًا رطبًا لم يقو ما فيه لم يجز بيعه إلا بشرط

كالنعناع والهندبا وشبههما لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع فى الحال وبذلك قال الشافعى، وروى ذلك عن الحسن وعطاء ورخص مالك فى شراء جزتين وثلاثًا ولا يصح ذلك، لأن ما فى الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمر، ومتى اشترى جزة لم يجز إبقاؤها، لأن ما يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع فيكون للبائع إذا ظهر فيفضى إلى اختلاط المبيع بغيره، فإن أخرها حتى طالت فالحكم فيها يذكر إن شاء الله تعالى.

فصل: وإذا باع ثمرة شىء من هذه البقول كالقثاء والباذنجان لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: يجوز بيع الجميع، لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعًا لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا.

ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يصح بيعها، كما لو باعها قبل ظهور شىء منها، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق، ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعًا لما خلق، وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا، إذا ثبت ذلك فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع، وإن كان بعد بدو صلاحه جاز مطلقًا وبشرط القطع والتبقية على ما نذكر فى ثمرة الأشجار وسنبين بم يكون بدو صلاحه؟.

فصل: ويصح بيع هذه الأصول التى تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع، ذكره القاضى وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، ولا فرق بين كون الأصول صغارًا أو كبارًا مثمرة أو غير مثمرة، لأنه أصل فيه الثمرة فأشبه الشجر، فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها، إلا أن يشترطها المبتاع، فإن حدثت ثمرة أخرى فهى للمشترى، وإن اختلطت بثمرة البائع ولم تتميز كان الحكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى على ما يأتى حكمه.

فصل: والقطن ضربان: أحدهما: ما له أصل يبقى فى الأرض أعوامًا فهذا حكمه حكم الشجر فى أنه يصح إفراده بالبيع، وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل فى البيع وثمره كالطلع إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشترى، **الثانى:** ما يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع، ومتى كان جوزه ضعيفًا رطبًا لم يقو ما فيه لم يصح بيعه إلا أن يشترط القطع كالزرع الأخضر، وإن قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية كالزرع إذا اشتد حبه، وإذا بيعت الأرض لم يدخل فى

القطع، كالزرع الأخضر، وإن قوى جـوزه واشتد جاز بيعه بشرط التبقـية، كالزرع الذى اشتد حبـه، وإذا بيعت الأرض لم يـدخل فى البيع إلا أن يشـترطه المبـتـاع، والباذنجـان نوعان: **أحدهما**: ما له شجر تبقى أصوله وتتكرر ثمرته، فهو كالشجر، **والثانى**: ما يتكرر زرعه كل عام، فهو كالحنطة والشعير.

٧٢٣- **مسألة**: قال: **(فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع)**.

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن اشترى ثمـرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحهـا فنقل عنه حنبل وأبو طالب أن البيع يبطل، قال القـاضى: هى أصح، فعلى هذا يرد المشترى الثـمرة إلى البائع ويأخذ الثمن، ونقل أحمد بن سعـيد: أن البيع لا يبطل، وهو قول أكثر الفقهـاء، لأن أكثر ما فيه أن المبيع اخـتلط بغيره فأشبه ما لو اشتـرى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتـميز، أو حنطة فانـثالت عليها أخـرى أو ثوبًا فاختلط بغـيره، ونقل عنه أبو داود فيمن اشترى قصيلاً فمرض أو توانى حـتى صار شعيرًا قال: إن أراد به حيلة فسد البيع وإلا لم يفسد، والظاهر: أن هذه ترجع إلى ما نقله ابن سعد، فإنه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد فى صحة البيع على من يرد حيلة، فإن أراد الحيلة وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه، لم يصح بحال، إذ قد ثبـت من مذهـب أحمد: أن الحيل كلهـا باطلة، ووجه الرواية الأولى: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثـمرة قبل بدو صلاحـها[٢٥] فاسـتثنى منه ما اشتـراه شرط القطع فقطعه بالإجماع، فـيبقى ما عداه على أصل التحريم، ولأن التبقية مـعنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى، فـأبطل العقد وجوده كالـنسيئة فيـما يحرم فيـه النساء، وترك التقابض فـيما يشترط فيه القبض، أو الفضل فيما يجب التساوى فيه، ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحـها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحـرام حرام كبيع العينة، ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للـبائع، وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة، قال القاضى: هذا مستحب لوقوع الخلاف فى مستحق الثمرة، فإستحبت الصدقة بها، وإلا فالحق أنها للبائع تبعًا للأصل، كسائر نمـاء المبيع المتصل إذا رد على البـائع بفسخ أو بطلان، ونقل ابن أبى موسى فى الإرشاد، أن البائع والمـشترى يكونان شريكين فى الزيادة، وأما إن حكمنا بصـحة العقد، فقد روى أنهمـا يشتركان فى الزيادة لحصولهـا فى ملكهما، فإن ملك المشتـرى الثمرة وملك البائع الأصل وهو سبب الزيادة، قـال القاضى: الزيادة للمشترى كالعبـد إذا سمن وحمل قول أحمد «يشتركان» على الاستجاب، والأول أظهر لما ذكرنا، فإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استـحقاق تركها، فكان فيهـا حق له، بخلاف العبد إذا سمن فإنه لا يتـحقق فيه هذا

البيع إلا أن يشتـرطه المبتاع، والباذنجـان الذى تبقى أصوله وتتكرر ثمرته كالشـجر وما يتكرر زرعه كل عام فهو كالحنطة والشعير.

---

(٢٥) تقدم برقم (١٩).

المعنى ولا يشبهه، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشترى ما ليس بحق له، بل ذلك حرام عليه، فكيف يكون مستحبًا؟ وعن أحمد: أنهما يتصدقان بالزيادة، وهو قول الثورى ومحمد بن الحسن، لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة، قال الثورى: إذا اشترى قصيلاً يأخذ رأس ماله ويتصدق بالباقى، ولأن الأمر اشتبه فى هذه الزيادة وفى مستحقها، فكان الأولى الصدقة بها، ويشبه أن يكون هذا استحبابًا، لأن الصدقة بالشبهات مستحبة، وإن أبيا الصدقة بها اشتركا فيها، والزيادة هى ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم أخذها، قال القاضى: ويحتمل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده، لأن الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشترى بتمامها لا حق للبائع فيها، وقال الثورى: يأخذ المشترى رأس ماله ويتصدق بالباقى، وكذلك الحكم فى الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا أدجن، وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهى عنه من شراء الثمرة قل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله، لأنه حيلة محرمة، وعند أبى حنيفة والشافعى: لا حكم لقصده، والبيع صحيح، قصد أو لم يقصد، وأصل هذا الخلاف فى تحريم الحيل، وقد سبق الكلام فى هذا.

٧٢٤- **مسألة:** قال: **(فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاز جاز)**.

وجملة ذلك: إنه إذا بدا الصلاح فى الثمرة جاز بيعها مطلقًا، وبشرط التبقية إلى حال الجزاز وبشرط القطع، وبذلك قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز بشرط التبقية إلا أن محمدًا قال: إذا تناهى عظمها جاز، واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز، كما لو شرط تبقية الطعام فى كندوجه(٢٦).

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها(٢٧)، فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها، والمنهى عنه قل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التبقية، فيجب أن يكون ذلك جائزًا بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية، ولا فائدة فى ذكره، ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وتأمن العاهة(*)، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية، لأن ما يقطع فى الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة، فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع، ولأن النقل والتحويل يجب فى المبيع بحكم العرف، فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان، وفى هذا انفصال عما ذكروه.

فصل: ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح فى بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح

---

(٢٦) الكندوجة: وهى شبه المخزن. (٢٧) تقدم برقم (١٩).

(*) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦/ ١٠٥، ١٠٦) وإسناده حسن.

لجميعها، أعنى أنه يباح بيع جميعها بذلك، ولا أعلم فيه اختلافًا، وهل يجوز بيع سائر ما فى البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان، **أظهرهما:** جوازه وهو قول الشافعى ومحمد بن الحسن، وعنه لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه، لأن ما لم يبد صلاحه داخل فى عموم النهى، ولأنه لم يبد صلاحه، فلم يجز بيعه من غير شـرط القطع كالجنس الآخر، وكالذى فى البستان الآخر، ووجه الأولى: أنه بدا الصلاح فى نوعه من البستان الذى هو فيه، فـجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة، ولأن اعتـبار بدو الصلاح فى الجميع يشق، ويؤدى إلى الاشتـراك واختلاف الأيدى فوجب أن يتبع ما لم يبـد صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيـما أبر بعضه دون بعض، فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضى: لا يتبعـه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإدراك فـبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه، وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخـيرًا كثيرًا فالبيع جائز فيـما أدرك، ولا يجوز فى الباقى، وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما فى البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى، لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض فى إكمال النصاب فى الزكاة فيتبعه فى جواز البيع كالنوع الواحد والأول أولى لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما، فلم يتبع أحدهما الآخر فى بدو الصلاح كالجنسين، ويخالف الزكاة، فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر فى المقصود، والمعنى هـهنا: هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر، ودفع الضرر الحاصل بالاشـتراك، واختلاف الأيدى ولا يحصل ذلك فى النوعـين، فصارا فى هذا كالجنسين.

فـصـل: فأما النوع الواحد من بستانين فلا يتـبع أحدهما الآخر فى جواز البيع حتى يبدو الصلاح فى أحدهمـا، متجاورين كانا أو متـباعدين وهذا مذهب الشافـعى، وحكى عن أحمد رواية أخرى: أن بدو الصلاح فى شـجرة فى القراح صلاح له ولما قاربه، وبهـذا قال مالك: أنهما يتقاربان فى الصلاح، فأشبها القراح الواحد، ولأن المقصود الأمن من العاهة وقد وجد، والمذهب الأول، لأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا وتابعًا له دفعًا لضرر الاشتراك واختلاف الأيدى؛ وإلا فـالأصل اعتبار كل شيء بنفـسه، وما فى قراح آخر لا يوجـد فيه هذا الضرر، فوجب أن لا يتـبع الآخر كما لو تبـاعدا، وما ذكروه ينتقض بمـا لم يجاوره من ذلك النوع، ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد، فـأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحـه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز، لدخوله تحت عموم النهى، ويقـدر قياسه على الصورة المخصوصة من العمـوم، وهى ما إذا باعه مع مـا بدا صلاحه، لأنه دخل فى جـواز البيع تبعًـا دفعًا لمـضرة الاشتراك، واختـلاف الأيدى، ولا يوجد ذلك هـهنا، ولأنه قد يدخل فى البيع تبـعًا ما يجوز إفراده، كالثمرة تباع مع الأصل والزرع مع الأرض، واللبن فى الضرع مع الشاة.

ويحتمل الجواز، لأن الكل فى حكم ما بدا صلاحه، ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفردًا كالذى بدا صلاحه.

فصل: إذا احتاجت الثمرة إلى سقى لزم البائع ذلك، لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقى، **فإن قيل:** فلم قلتم إنه إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع لا يلزم المشترى سقيها؟ **قلنا:** لأن المشترى لا يجب عليه تسليم الثمرة لأنه لم يملكها من جهته، وإنما بقى ملكه عليها بخلاف مسألتنا، فإن امتنع البائع من السقى لضرر يلحق بالأصل أجبر عليه، لأنه دخل على ذلك.

فصل: ويجوز لمشترى الثمرة بيعها فى شجرها، روى ذلك عن الزبير بن العوام وزيد بن ثابت والحسن بن البصرى وأبى حنيفة والشافعى وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة، لأنه بيع له قبل قبضه فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض فلم يقبضه.

ولنا: أنه يجوز له التصرف فيه، فجاز له بيعه كما لو جزه، وقولهم: لم يقبضه لا يصح فإن قبض كل شىء بحسبه، وهذا قبضه التخلية، وقد وجدت.

٧٢٥- **مسألة:** قال: **(فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة، وإن كانت ثمرة كرم، فصلاحها أن تتموه، وصلاح ما سوى النخل والكرم: أن يبدو فيها النضج) وجملة ذلك:** أن ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه، كثمرة النخل والعنب الأسود والإجاص، فبدو صلاحه بذلك، وإن كان العنب أبيض، فصلاحه بتموهه، وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه وإن كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه، فبأن يحلو أو يطيب؛ وإن كان بطيخًا أو نحوه، فبأن يبدو فيه النضج، وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل طيبًا صغارًا وكبارًا، كالقثاء والخيار، فصلاحه: بلوغه أن يؤكل عادة، وقال القاضى وأصحاب الشافعى، بلوغه أن يتناهى عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه فإن بدو صلاح الشىء ابتداؤه وتناهى عظمه آخر صلاحه، ولأن بدو الصلاح فى الثمر يسبق حال الجزاز فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة إلا أن يريدوا بتناهى عظمه انتهاءه إلى الحال التى جرت العادة بأخذه فيها، فيكون كما ذكرنا، وما قلنا فى هذا الفصل فهو قول مالك والشافعى وكثير من أهل العلم، أو مقارب له: وقال عطاء: لا يباع حتى يؤكل من التمر قليل أو كثير، وروى نحوه عن ابن عمر وابن عباس، ولعلهم أرادوا صلاحه للأكل، فيرجع معناه إلى ما قلنا، فإن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل[٢٨]، متفق عليه، وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولى، لأن ما رووه يحتمل صلاحه للأكل، فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار، وهو ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب[٢٩]، متفق عليه، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو، قيل : وما

(٢٨) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٤٦، ٢٢٤٧، ٢٢٤٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع ص ١١٦٧/ ح ١٥٣٧) وأحمد فى «مسنده» (١/ ص ٣٤١) بلفظ مسلم.

(٢٩) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٨٩/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٧/ ح ١٥٣٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ص ٣١٢، ٣٢٣، ٣٩٥).

تزهو؟ قال: «تحمار أو تصفار» رواه البخارى[٣٠]، ونهى عن بيع العنب حتى يسود[٣١]، رواه الترمذى وابن ماجه والأحاديث فى هذا كثيرة كلها تدل على هذا المعنى.

٧٢٦- **مسألة:** قال: **(ولا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان، وما أشبهه إلا لقطة لقطة)**.

وجملة ذلك: أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: يجوز بيع الجميع، لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعًا لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا.

ولنا: أنها ثمرة لم تخلق فلم يحن بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها، والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعًا لما خلق وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا، إذا تقرر هذا فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع فإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقًا وبشرط القطع والتبقية على ما ذكرنا فى ثمرة الأشجار وقد بينا بماذا يكون بدو صلاحه.

فصل: قال القاضى: ويصح بيع أصول هذه البقول التى تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، ولا فرق بين كون الأصول صغارًا أو كبارًا، مثمرة أو غير مثمرة، لأنه أصل تكرر فيه الثمرة، فأشبه الشجر، فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها، إلا أن يشترطها المبتاع، فإن حدثت ثمرة أخرى فهى للمشترى، فإن اختلطت بثمرة البائع ولم تتميز كان الحكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى على ما مر حكمه.

فصل: ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض، كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد، وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى وأباحه مالك والأوزاعى وإسحاق، لأن الحاجة داعية إليه، فأشبه بيع ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا.

ولنا: أنه مبيع مجهول لم يره، ولم يوصف له، فأشبه بيع الحمل، ولأن النبى ﷺ

فصل: ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض، كالجزر والفجل والثوم والبصل حتى يقلع ويشاهد، وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى وأباحه مالك والأوزاعى وإسحاق، لأن الحاجة تدعو إليه فأشبه بيع ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا.

ولنا أنه مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل، ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر، رواه مسلم[6]، وهذا غرر، وأما بيع ما لم يبد صلاحه فإنما جاز تبعًا فإن الظاهر أنه

---

(٣٠) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٧/ فتح). (٣١) تقدم برقم (٢٣).

(6) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٣/ ح ٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٦) والترمذى (٣/ ح ١٢٣٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٥٠، ٣٧٦).

نهى عن بيع الغرر» رواه مسلم[*]، وهذا غرر وأما بيع ما لم يبد صلاحه فإنما جاز بيعه لأن الظاهر أنه يتلاحق فى الصلاح ويتبع بعضه بعضًا، فإن كان مما تقصد فروعه وأصوله، كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه فالأولى: جواز بيعه، لأن المقصود منه ظاهر، فأشبه الشجر والحيطان التى لها أساسات مدفونة، ويدخل ما لم يظهر فى البيع تبعًا، فلا تضر جهالته، كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع مع الحيوان وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه فى الأرض، لأن الحكم للأغلب، فإن تساويا لم يجز لأن الأصل اعتبار الشرط فى الجميع وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهرًا تبعًا، ففيما عداه بقى على الأصل.

فصل: **ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر فى قشرته مقطوعًا وفى شجره،** وبيع الحب المشتد فى سنبله، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعًا على وجه الأرض وفى شجره، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعى: لا يجوز حتى ينزع عنه قشره الأعلى، إلا فى الطلع والسنبل فى أحد القولين، واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصلحة فيه، فلم يجز بيعه، كتراب الصاغة والمعادن، وبيع الحيوان المذبوح فى سلخه.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[٣٢]، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، فمفهومه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه وابيض سنبله، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل، ولا يصح قولهم: ليس من مصلحته، فإنه لا قوام له فى شجرة إلا به، والباقلا يؤكل رطبًا وقشره يحفظ رطوبته، ولأن الباقلا يباع فى أسواق المسلمين من غير نكير، فكان ذلك إجماعًا، وكذلك الجوز واللوز فى شجرهما، والحيوان المذبوح يجوز فى سلخه، فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه وهو يراد للذبح فكذلك إذا ذبح، كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها فكذلك إذا كسرت، وأما تراب الصاغة والمعدن فلنا فيهما منع، وإن سلم فليس ذلك من أصل الخلقة فى تراب الصاغة، ولا بقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مسألتنا.

يتلاحق فى الصلاح ويتبع بعضه بعضًا، فإن كان مما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث واللفت وسائر ما تقصد فروعه جاز بيعه، لأن المقصود منه ظاهر فأشبه الحيطان التى أساساتها مدفونة، ويدخل ما لم يظهر فى البيع تبعًا لما ظهر فلا تضر جهالته كالحمل فى البطن مع بيع الحيوان، فإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه، لأن الحكم للأغلب، وكذا إن تساويا، لأن الأصل اعتبار الشرط فى الجميع وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهرًا تبعًا ففيما عداه يبقى على الأصل.

(*) تقدم برقم (٢٣) مسألة (٧٠٢).

(٣٢) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٢٢) برقم (١٩).

٧٢٧- **مسألة:** قال: **(وكذلك الرطبة كل جزة).**

وجـملة ذلك: أن الرطبة وما أشبهها مـما تثبت أصوله فى الأرض، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة، كالنعناع والهندباء وشبههما لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع فى الحال، وبذلك قال الشافعى، وروى ذلك عن الحسن وعطاء، ورخص مالك فى أن يشترى جزتين وثـلاثًا، ولا يصح، لأن ما فى الأرض منه مستور وما يحـدث منه معدوم، فلا يجوز بيعه، كما لا يجوز بيع ما يحدث من التمرة، فإذا ثبت هذا فمتى اشتراها قبل لم يجز له إبقاؤها، لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولهـا البيع، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضى إلى اختلاط المبـيع بغيره والثمرة بخلاف ذلك، فـإن أخرها حتى طالت فالحكم فيهـا كالثمرة إذا اشتراها قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها.

فصل: وإن اشترى قصيلاً من شعير ونحوه فقطعه، ثم عاد فنبت، فهو لصاحب الأرض، لأن المشتـرى ترك الأصل على سبيل الرفض لهـا فيسقط حقـه منها كما يسـقط حق صاحب الزرع من السنابل التى يخلفهـا ولذلك أبيح لكل أحد التقاطهـا، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض، نص أحمـد على هاتين المسألتين، ومما يؤكد ما قلنا أن البائع لو أراد التصـرف فى أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصـول ويقلعها، كان له ذلك، ولم يملك المشترى منعه منه، ولو كان الباقى مستحقًا له لملك منعه منه.

٧٢٨- **مسألة:** قال: **(والحصاد على المشترى، فإن شرطه على البائع بطل البيع).**

الكلام فى هذه المسـألة فى فـصلين: **الأول:** أن من اشتـرى زرعًا، أو جـزة من الرطبة ونحـوها: أو ثمرة فى أصـولها فـإن حصاد الزرع وجـز الرطبة وجـزاز الثمـرة وقطعهـا على المشـترى لأن نقل المبيع وتفـريغ ملك البائع منه على المشـترى كنقل الطعام المـبيع من دار البائع، ويفـارق الكيل والوزن، فإنهـما على البائع، لأنهـما من مؤنة الـتسليم إلى المشـترى والتسليم على البائع وههنا حـصل التسليم بالتخلية بدون القطع، بدليل جواز بيعـها والتصرف فيها، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، ولا أعلم فيه مخالفًا، **الفصل الثانى:** إذا شرطه على البائع، فاختلف أصحابنا، فقال الخرقى: يبطل البيع، وقال ابن أبى موسى: لا يجوز، وقيل: يجوز، فـإن قلنا: لا يجوز فـهل يبطل البيع لبطلان الشـرط، على روايتين، وقـال القاضى: المذهب جواز الشرط، ذكره ابن حـامد وأبو بكر، ولم أجد هذا الذى ذكره الخرقى رواية فى

12- **مسألة: (والحصاد واللقاط على المشترى).**

وكذلك جزاز الثمـرة إذا اشتراها فى شجرها لأن نقل المبـيع وتفريغ ملك البائع منه على المشترى كنقل الطعـام المبيع من دار البائع، ويفارق الكيل والوزن فإنهمـا على البائع، لأنهما من مؤنة تسليم المبيع إلى المـشترى والتسليم على البائع وهـهنا حـصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافًا.

المذهب، واختلف أصحاب الشافعى أيضًا فقال بعضهم: إذا شرط الحصاد على البائع فسد البيع قولاً واحدًا، وقال بعضهم يكون على قولين، فمن أفسد قال: لا يصح لثلاثة معان: **أحدها:** أنه شرط العمل فى الزرع قبل أن يملكه، **والثانى:** أنه شرط ما لا يقتضيه العقد، **والثالث:** أنه شرط تأخير التسليم، لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعًا ومن أجازه قال: هذا بيع وإجارة، لأنه باعه الزرع وآجره نفسه على حصاده وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعهما جاز كالعينين وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن فى البيع، والثانى: يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار والثالث ليس بتأخير لأنه يمكنه تسليمه قائمًا، ولأن الشرط من المتسلم، فليس ذلك بتأخير التسليم، فإذا فسدت هذه المعانى صح، لما ذكرناه، **فإن قيل:** فالبيع يخالف حكمه حكم الإجارة، لأن الضمان ينتقل فى البيع بتسليم العين، بخلاف الإجارة، فكيف يصح الجمع بينهما؟ **قلنا:** كما يصح بيع الشقص والسيف وحكمهما مختلف، فإن الشفعة تثبت فى الشقص دون السيف، ويجوز الجمع بينهما، وقول الخرقى: إن العقد هٰهنا يبطل يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها مما يفضى الشرط فيه إلى التنازع فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقية، والمشترى يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضى إلى التنازع، وهو مفسدة، فيبطل البيع من أجله، ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع فى المبيع، لما ذكرنا فى صدر المسألة، والأول أولى لوجهين: **أحدهما:** أنه قال فى موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد.

والثانى: أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع فى المبيع، مثل أن يشترى ثوبًا ويشترط على بائعه خياطته قميصًا، أو فِلَعَةً(٣٣) ويشترط حذوها نعلاً، أو جرزة(*) حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم، نص عليه أحمد فى رواية مهنا وغيره، حتى قال القاضى: لم أجد بما قال الخرقى رواية فى أنه لا يصح، واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة(**) اشترى

13- مسألة: (فإن باعه مطلقًا أو بشرط التبقية لم يصح).

إذا باع الثمرة قبل صلاحها أو الزرع قبل اشتداد حبه بشرط التبقية لم يصح إجماعًا، وقد ذكرناه، وكذلك إذا باعها ولم يشترط تبقية ولا قطعًا، وبه قال مالك والشافعى وأجازه أبو حنيفة، لأن إطلاق العقد يقتضى القطع فحمل عليه كما لو اشترطه قالوا: ومعنى النهى أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدليل قوله فى الحديث: «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم

(٣٣) الفلعة: هى القطعة من السَّنام، لسان العرب (فلع).

(*) جرزة: يعنى الحزمة من القت ونحوه، لسان (ج ر ز).

(**) محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصارى أبو عبد الله: من نجباء الصحابة، شهد بدرًا والمشاهد مات فى صفر سنة ثلاث وأربعين وعاش سبعًا وسبعين سنة.

من نبطى جرزة حطب وشارطه على حملها، وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترى فلعة ويشترط على البائع تشريكها، وحكى عن ابن أبى ثور والثورى، أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط، لأنه شرط فاسد فأشبه سائر الشروط الفاسدة. وروى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط[٣٤].

ولنا ما تقدم: ولم يصح أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط، إنما الصحيح أن النبى ﷺ نهى عن شرطين فى بى»ع كذا ذكره الترمذى[٣٥]، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد قال أحمد: إنما النهى عن شرطين فى بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به.

فصل: ولا بد من كون المنفعة معلومة لهما ليصح اشتراطها، لأننا نزلنا ذلك منزلة الإجارة، فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله والبائع لا يعرف منزله لم يصح ولو اشترط حذوها نعلاً فلا بد من معرفة صفتها، كما لو استأجره على ذلك ابتداء، قال أحمد فى الرجل يشترى النعل على أن يحذوها جائز إذا أراد الشراك وإن تعذر العمل يتلف المبيع قبله: أو يموت البائع انفسخت الإجارة ورجع المشترى عليه بعوض ذلك، وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كقولنا فى الإجارة.

فصل: ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع دارًا ويستثنى سكناها

مال أخيه؟»[7] فلفظه المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مقصود فى الحال حتى يتصور المنع.

ولنا النهى المطلق عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فيدخل فيه محل النزاع، واستدلالهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التى قرروها فى أن إطلاق العقد يقتضى القطع ويقرر ما قلناه من أن إطلاق العقد يقتضى التبقية فيصير العقد المطلق كالذى بشرط فيه التبقية يتناولهما النهى جميعًا، ويصح تعليلهما بالعلة التى علل بها النبى ﷺ من منع الثمرة وهلاكها.

---

(٣٤) لا أصل له: وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ١٧) وقال شيخ الإسلام ابن تيمية فى مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣): هذا الحديث باطل ليس فى شىء من كتب المسلمين وإنما يروى حكاية منقطعة، وقال فى موضع آخر (٢٩/ ١٣٢): وقد ذكره جماعة من المعنعنين فى الفقه، ولا يوجد فى شىء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع الفقهاء المعروفون ـ من غير خلاف أعلمه من غيرهم أن اشتراط صفة فى البيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتبًا أو صانعًا، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح.

(٣٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٤) والترمذى (٣/ ح ١٢٣٤) والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٣) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٧٩) وإسناده حسن صحيح.

(7) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٨/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١١٩٠/ ١٥٥٥).

شهرًا، أو جملاً ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبدًا ويستثنى خدمته سنة، نص على هذا أحمد، وهو قول الأوزاعى وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر، وقال الشافعى وأصحاب الرأى: لا يصح الشرط، نهى النبى ﷺ عن بيع وشرط، ولأنه ينافى مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفى البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه، وهذا شرط ينافيه، وقال ابن عقيل: فيه رواية ثانية: أنه يبطل البيع والشرط نقلها عبد الله بن محمد الفقيه(٣٦) فى الرجل يشترى من الرجل جارية، ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع فى هذه المسألة فإن اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين: **أحدهما**: أنها مجهولة وإطلاقها يقتضى خدمتها أبدًا وهذا لا خلاف فى بطلانه إنما الخلاف فى اشتراط منفعة معلومة، **الثانى**: أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها، فيفضى إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحبتها، ولا يوجد هذا فى غيرها، ولذلك منع إعارة الجارية الشابة لغير محرمها، وقال مالك: إذا اشترط ركوبًا إلى مكان قريب جاز، وإن كان إلى مكان بعيد كره، لأن اليسيرة تدخله المسامحة.

ولنا: ما روى جابر أنه باع النبى ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة، وفى لفظ قال: «فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلى»(٣٧)، متفق عليه، وفى لفظ قال: فبعته منه بخمس أواق قال قلت: على أن لى ظهره إلى المدينة قال: «ولك ظهره إلى المدينة» ورواه مسلم(٣٨)، ولأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم(٣٩) وهذه معلومة، ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشترى فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة أو أرضًا مزروعة أو دارًا مؤجرة، أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير، ولم يصح نهى النبى ﷺ عن بيع وشرط، وإنما نهى عن شرطين فى بيع مفهومه إباحة الشرط الواحد وقياسهم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل فى الثمن.

فصل: وإن باعه أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يجز، لأن الوطء لا يباح فى غير ملك أو نكاح، لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**﴾ (المؤمنون: ٥ - ٧) وفارق اشتراط وطء المكاتبة حيث نبيحه، لأن المكاتبة مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط فى المحل المملوك، واختار ابن عقيل: أنه لا يباح وطؤها أيضًا وهو قول أكثر الفقهاء.

---

(٣٦) عبد الله بن محمد الفقيه: هو الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام أبو بكر عبد الله بن محمد بن زياد ابن واصل الفقيه الحافظ الشافعى صاحب التصانيف، تفقه بالمزنى، مات فى شهر ربيع الآخر سنة أربع وعشرين وثلاث مائة.

(٣٧) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٧١٨/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢٢١/ ح ٧١٥) والنسائى (٧/ ح ٤٦٥١) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ص ٢٩٩).

(٣٨) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢٢٣).

(٣٩) تقدم برقم (٤) مسألة (٧٢٠).

فــصل: وإن باع المشترى العين المستثناة منفعتها صح البيع، وتكون فى يد المشترى الثانى مستثناة أيضًا، فإن كان عالمًا بذلك فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معـيبًا يعلم عيبه، فإن لم يعلم فله خيار الفسخ لأنه عيب، فـهو كما لو اشترى أمة مـزوجة أو دارًا مـؤجرة، وإن أتلف المشـترى العـين فعليه أجـر المثل لتـفويت المنفـعة المستحـقة لغيره وثمن المبيع، وإن تلفت العين بتـفريطه فهو كتلفها بفـعله نص عليه أحمد، وقال: يرجع البـائع على المبتـاع بأجرة المثل، قال القـاضى: معناه عندى القدر الذى نقـصه البائع لأجل الشرط، وظـاهر كلام أحمد خلاف هذا، لأنه يضـمن ما فات بتفـريطه، فضمنه بعوضه، وهو أجرة المثل، فأما إن تلفت بغـير فعله ولا بتفريطه لم يضمن، قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: فعلى المشترى أن يحمله على غيره، لأنه كان له حملان؟ قال: لا، إنما شرط هذا عليه بعينه، ولأنـه لم يملكها البائع من جهتـه، فلم يلزمه عوضها، كـما لو تلفت النخلة المؤبرة، بثمرتها المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها؛ وكما لو باع حائطًا واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت، وقال القـاضى: عليه ضمانهـا، أخذًا من عموم كلام أحمـد، وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل، وهو محمول على حالة التفريط على ما ذكرنا.

فــصل: وإذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشـترى أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع فى المنفعة، أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع، نص عليه أحمد، لأن حقه تعلق بهـا، فأشبه مـا لو استأجر عينًا فـبذل له الآخر مثلها ولأن الـبائع قد يكون له غرض فى استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر على قبول عوضها، فإن تراضيا على ذلك جاز، لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما، وإن أراد البائع إعارة العين أو إجارتها لمن يقوم مقامه، فله ذلك فى قياس المـذهب لأنها منافع مستـحقة له، فملك ذلك فيـها كمنافع الدار المسـتأجرة والموصى بمنافعها ولا يجوز إجارتها إلا لمـثله فى الإنتفاع، فإن أراد إجارتها أو إعارتها لمن يضر بالعـين بانتفـاعه لم يجز ذلك، كـما لا يجوز له إجـارة العين المـستأجـرة لمن لا يقوم مقامه، ذكر ذلك ابن عقيل.

فصل: إذا اشترط المشترى منفعة البائع فى المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل، فله ذلـك، لأنه هـهنا بمنزلة الأجير المشترك يجوز أن يعـمل العمل نفسه وبمن يقوم مقامه، وإن أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المـشترى قبـوله، وإن أراد المشترى أخـذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله، لأن المـعاوضة عقـد تراض فلم يجبر عليه أحـد، وإن تراضيا عليه احـتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشـترطها، فإذا ملكها المشترى جاز له أخذ العـوض عنها، كـما لو اسـتـأجرها، وكـما يجـوز أن يؤجر المـنافع الموصى بهـا من ورثة الموصى، ويحتمل أن لا يجـوز، لأنه مشترط بحكم العادة والاستحـسان لأجل الحاجة، فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض، فإنه يجوز أن يرد فى الخبز والخمير أقل أو أكثر، ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر الزيادة الجائزة لم يجز، ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت

العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض فأشبه المنافع المستثناة شرعًا، وهو ما لو باع أرضًا فيها زرع للبائع واستحق تبقيته إلى حين الحصاد فلو أخذه قصيلاً لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك.

فصل: ولو قال: بعتك هذه الدار وأجرتكها شهرًا لم يصح، لأنه إذا باعه فقد ملك المشترى المنافع فإذا أجره إياها فقد شرط أن يكون له بدل فى مقابلة ما ملكه المشترى، فلم يصح، قال ابن عقيل: وقد نهى النبى ﷺ عن قفيز الطحان[٤٠]، ومعناه أن يستأجر طحانًا ليطحن له كراء بقفيز منه، فيصير كأنه شرط عمله فى القفيز عوضًا عن عمله فى باقى الكراء المطحون، ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع فى المبيع.

فصل: وإن شرط فى المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن، فروى المروذى عنه أنه قال فى معنى حديث النبى ﷺ: «لا شرطان فى بيع»[٤١] يعنى أنه فاسد، لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يعطيه إياه بالثمن الأول، فهما شرطان فى بيع نهى عنهما ولأنه ينافى مقتضى العقد، لأنه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان، أو أن لا يبيعه أصلاً، وروى عنه إسماعيل بن سعيد البيع جائز، لما روى عن ابن مسعود أنه قال: «ابتعت من امرأتى زينب الثقفية جارية، وشرطت لها إن بعتها فهى لها بالثمن الذى ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر فقال: لا تقربها ولأحد فيها شرط، قال إسماعيل: فذكرت لأحمد الحديث، فقال: البيع جائز، ولا تقربها لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمر فى ذلك البيع فاسد، فحمل الحديث على ظاهره وأخذ به، وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته، والقياس يقتضى فساده، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى رواية المروذى على فساد الشرط، وفى رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحًا والشرط فاسدًا، كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعها، وقول أحمد: «لا تقربها» قد روى مثله فيمن اشترط فى الأمة أن لا يبيعها ولا يهبها، أو شرط عليه ولاءها ولا يقربها، والبيع جائز، واحتج بحديث عمر لا تقربها ولأحد فيها مثنوية قال القاضى: وهذا على الكراهة لا على التحريم، قال ابن عقيل: عندى أنه إنما منع من الوطء لمكان الخلاف فى العقد، لكونه يفسد بفساد الشرط فى بعض المذاهب.

٧٢٩- مسألة: قال: **(وإذا باع حائطًا واستثنى منه صاعًا لم يجز، وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز)**.

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين: **أحدهما:** أنه إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعًا أو آصعًا أو مدًا أو أمدادًا، أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز وروى ذلك عن سعيد بن

---

(٤٠) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ٣٣٩) وقال: رواه ابن المبارك عن سفيان، كما رواه عبد الله، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية فى مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣) حديث باطل.

(٤١) تقدم برقم (٣٥).

المسيب والحسن والشافعى والأوزاعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى: أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم» رواه الترمذى(٤٢)، وقال: هو حديث حسن صحيح وهذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلومًا أشبه ما إذا استثنى منها جزءًا.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا(٤٣)، رواه البخارى، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدرة، والاستثناء بغير حكم المشاهدة، لأنه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة، فلم يجز، ويخالف الجزء، فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها.

فصل: وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالاً معلومة فالحكم فيه كما لو باع حائطًا واستثنى آصعًا، وقال القاضى فى شرحه، يصح، لأن الصحابة ﷺ أجازوا استثناء سواقط الشاة، والصحيح ما ذكرناه، وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإليها أقرب، والمعنى الذى ذكرناه فيها متحقق هـهنا، فلا يصح والله أعلم.

الفصل الثانى: أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز، ولا نعلم فى ذلك خلافًا، وذلك لأن المستثنى معلوم ولا يؤدى إلى جهالة المستثنى منه، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم، فصار المبيع والمستثنى مجهولين، وروى عن ابن عمر «أنه باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان» وهذا يحتمل أنه استثنى نخلاً معينًا بقدر طعام القيان، لأنه لو حمل على غير ذلك مخالفًا لنهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم، ولأن المستثنى متى كان مجهولاً لزم أن يكون الباقى بعده مجهولاً، فلا يصح بيعه، كما لو قال: بعتك من هذه الثمرة طعام القيان.

فصل: وإن استثنى جزءًا معلومًا من الصبرة أو الحائط مشاعًا كثلث أو ربع أو أجزاء كُسبعين أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء، ذكره أصحابنا، وهو مذهب الشافعى، وقال أبو بكر وابن أبى موسى: لا يجوز.

ولنا: أنه لا يؤدى إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح، كما لو اشترى شجرة بعينها، وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أى بعتك ثلثيها وقوله: إلا ربعها، معناه بعتك ثلاثة أرباعها ولو باع حيوانًا واستثنى ثلثه جاز، وكان معناه بعتك ثلثيه، ومنع منه القاضى أبو يعلى، قياسًا على استثناء الشحم، ولا يصح لأن الشحم مجهول لا يصح إفراده بالبيع، وهذا معلوم، ويصح إفراده بالبيع، فصح استثناؤه كالشجرة المعينة، وقياس المعلوم على المجهول فى الفساد لا يصح فعلى هذا يصيران شريكين فيه، للمشترى ثلثاه وللبائع ثلثه.

---

(٤٢) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٩٠) من حديث جابر، وإسناده صحيح.

(٤٣) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٧٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٠٤، ٣٤٠٥) والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٧، ٤٦٤٨) من حديث جابر.

فصل: فإن قال: بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكًا جاز، لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم، فـلا يفضى إلى الجـهالة، ولو قـال: بعتك هذه الثـمرة بأربعة دراهـم إلا بقدر درهم صح، لأن قدره معلوم من البـيع وهو الربع، فكأنه قال: بعتك ثلاثة أرباع هذه الثـمرة بأربعة دراهم، ولو قال: إلا ما يساوى درهمًا لم يصح لأن مـا يساوى الدرهم قد يكون الربع أو أكثر أو أقل، فيكون مجهولاً فيبطل.

فصل: وإن باع قطيعًا واستثنى منه شاة بعينها صح، وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح، نص عليه وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها، أو يبيع ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات بعدها.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم(٤٤) ونهى عن بيع الغرر(٤٥)، ولأنه مبيع مجهول والمستثنى منه مجهول، فلم يصح، كما لو قال: إلا شاة مطلقة، ولأنه مبيع مجهول، فلم يصح كما لو قال: بعتك شاة تخـتارها من القطيع، وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيـعه مفـردًا أو بيع ما عداه منفـردًا عن المستـثنى، ونحو هذا مذهب أبى حنيـفة والشافعى، إلا أن أصحـابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة وجلدها، للأثر الوارد فـيه، والحمل على رواية الجواز لفعل ابن عمر، وما عدا هذا فيبقى على الأصل.

فـصل: وإن باع حيوانًا مأكولاً واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه صح، نص عليه أحمد، قال مـالك رضي الله عنه يجوز فى السفر دون الحضر، لأن المسافـر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط، فجوز له شـراء اللحم دونها، وقال أبو حنيفة والشافـعى: لا يجوز، لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلم يجز استثناؤه كالحمل.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن الثنيـا إلا أن تعلم، وهذه معلومـة وروى: أن النبى ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومـعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مـروا براعى غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة، وشرطا له سلبها(*)، وروى أبو بكر فى الشافى بإسناده عن جابر عن الشعبى قال: قضى زيـد بن ثابت وأصحاب رسول الله ﷺ فى بقـرة باعها رجل واشتـرط رأسها، فقـضى بالشروى، يعنى أن يعطى رأسًـا مثل رأس، ولأن المســتثنى والمسـتثنى منه مـعلومان فصح، كما لو باع حـائطًا واستثنى منه نخلة معينة، وكونه لا يجوز إفـراده بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التبقية ويجوز استثناؤها، والحمل مجهول.

ولنا: فيـه منع، فإن امتـنع المشتـرى من ذبحها لم يجـبر عليه ويـلزمه قيـمة ذلك على التقـريب، نص عليه لما روى عن على رضي الله عنه «أنه قـضى فى رجل اشترى ناقة وشـرط ثنياها، فقال: اذهبوا إلى السوق، فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها».

---

(٤٤) تقدم برقم (٤٢). (٤٥) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٥٣/ ح ١٥١٣).

(*) لم أجده فى ما بين يدى من كتب السيرة كابن هشام والروض الأنف للسهيلى، وإنما مرَّ فى هجرته على خيمة أم معبد وحلب شاتها وشربوا منها، هذا والله أعلم.

فـصل: فإن استثنى شحم الحيوان لم يصح، نص عليه أحمد، قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبى عبد الله أنه لا يجوز ذلك، لأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع، فلم يصح استثناؤه كفخذها، وإن استثنى الحمل لم يصح استثناؤه لذلك، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والثورى والشافعى، وقد نقل عن أحمد صحته، به قال الحسن والنخعى وإسحاق وأبو ثور، لما روى نافع عن ابن عمر «أنه باع جارية واستثنى ما فى بطنها» ولأنه يصح استثناؤه فى العتق، فصح فى البيع قياسًا عليه.

ولنا: ما تقدم، والصحيح من حديث ابن عمر «أنه أعتق جارية واستثنى ما فى بطنها» لأن الثقات الحفاظ حدثوا الحديث فقالوا: «أعتق جارية» والإسناد واحد، قاله أبو بكر، ولا يلزم من الصحة فى العتق الصحة فى البيع لأن العتق لا تمنعه الجهالة ولا العجز عن التسليم، ولا يعتبر فيه شروط البيع.

فـصل: وإن باع جارية حاملاً بحر، فقال القاضى: لا يصح، وهو مذهب الشافعى، لأنه لا يدخل فى البيع، فكأنه مستثنى، والأولى صحته لأن المبيع معلوم، وجهالة الحمل لا تضر من حيث إنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ، كما لو باع أمة مزوجة صح، ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع، ولو استثناها باللفظ لم يجز، ولو باع أرضًا فيها زرع للبائع، أو نخلة مؤبرة لوقعت منفعتها مستثناة مدة بقاء الزرع والثمرة، ولو استثناها بقوله لم يجز.

فـصل: ولو باع داراً إلا ذراعًا وهما يعلمان ذرعان الدار جاز، وكان مستثنيًا جزءًا مشاعًا منها، لأنه جزء معلوم يصح إفراده بالبيع، فجاز استثناؤه كثلثها وربعها، وإن لم يعلما لم يجز، لأنه مجهول لا يجوز إفراده بالبيع، ولأنه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالمشاهدة فلم يجز كاستثناء الصاع من ثمرة الحائط والقفيز من الصبرة، وهكذا الحكم إذا باعه ضيعة إلا جَرِيبًا(*) فمتى علم جربان الضيعة صح وإلا فلا.

فـصل: وإذا باع سمسمًا واستثنى الكسب لم يجز لأنه قد باعه الشيرج فى الحقيقة، وهو غير معلوم، فإنه غير معين ولا موصوف، ولأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وكذا لو باعه قطنًا واستثنى الحب، لم يجز، لجهالة ذلك، ولأن المستثنى غير معلوم، ولو باعه السمسم واستثنى الشيرج لم يجز كذلك.

فـصل: ولو باعه بدينار إلا درهمًا، أو إلا قفيزًا من حنطة أو شعير لم يصح البيع، لأنه قصد رفع قدر المستثنى منه، وقدر ذلك مجهول، فيصير الثمن مجهولاً.

(*) جريبًا: الجريب: المزرعة.

فصل: وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: **أحدها**: أن يبيعها منفردة لغير مالك الأصل فلا يصح، وهذا الذى ذكرناه وبينا بطلانه، **الثانى**: أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالإجماع، لقول النبى ﷺ «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها إلاّ أن يشترط المبتاع» متفق عليه(8)، ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعًا فى البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة فى بيع اللبن فى الضرع مع بيع الشاة وأساسات الحيطان، **الثالث**: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل نحو أن تكون للبائع ولم يشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك أو يوصى لرجل بثمرة نخله فيبيعها لورثة الموصى ففيه وجهان: **أحدهما**: يصح وهو المشهور عن مالك وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشترى أشبه ما لو اشتراهما معًا، ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشترى على الكمال، لكونه مالكًا لأصولها فصح كبيعها مع أصلها، **والثانى**: لا يصح وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى لأن العقد تناول الثمرة خاصة والغرر فيما تناوله العقد أصل يمنع الصحة كما لو كانت الأصول لأجنبى، ولأنها تدخل فى عموم النهى بخلاف ما إذا باعهما معًا فإنه مستثنى بالخبر المذكور، ولأن الغرر فيما يتناوله العقد أصل يمنع الصحة، ولا يمنع إذا تناوله تبعًا، فإنه يجوز فى التابع من الغرر ما لا يجوز فى المتبوع كاللبن فى الضرع والحمل مع الشاة وغيرهما، وإن باعه الثمرة بشرط القطع فى الحال صح وجهًا واحدًا ولا يلزم المشترى الوفاء بالشرط، لأن الأصل له.

فصل: وإذا باع الزرع الأخضر من غير شرط القطع مع الأرض جاز كبيع الثمرة مع الأصل، وإن باعه لمالك الأرض منفردًا ففيه وجهان على ما ذكرنا فى الثمرة، واختار أبو الخطاب الجواز، وإن باعه إياه بشرط القطع جاز وجهًا واحدًا ولم يلزم المشترى الوفاء بالشرط، لأن الأصل له فهو كبيع الثمرة لمالك الأصل.

فصل: وإذا اشترى قصيلاً من شعير ونحوه فقطعه ثم نبت فهو لصاحب الأرض، لأن المشترى ترك الأصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحب الزرع من السنابل التى يدعها، ولذلك أبيح التقاطها، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض، نص أحمد على هاتين المسألتين، ومما يؤكد هذا أن البائع لو أراد التصرف فى أرضه بعد قصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها كان له ذلك ولم يملك المشترى منعه.

14- مسألة: (فإن باعها بشرط القطع ثم تركه المشترى حتى بدا الصلاح واشتد الحب

---

(8) تقدم برقم (2) باب بيع الأصول والثمار.

وطالت الجزة وحدثت ثمرة أخرى فلم تتميز، أو اشترى عرية ليأكلها رطبًا فأتمرت بطل البيع، وعنه لا يبطل ويشتركان فى الزيادة، وعنه يتصدقان بها).

اختلفت الرواية فـيمن اشتـرى ثمرة قبل بُـدُوِّ صلاحها بـشرط القطع ثم تركهـا حتى بدا صلاحـها، فنقل عنه حنبل وأبو طالب أن البيع يبطل، اخـتارها الخرقى، وقـال القاضى: هى أصح، فعلى هذا يرد المشترى الثمرة إلى البائع ويأخـذ الثمن، ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل، وهو قول أكثر الفقهـاء، لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فـأشبه ما لو اشترى حنطة فانثـالت عليها أخـرى أو ثوبًا فاختلط بغـيره، ونقل عنه أبو داود فـيـمن اشترى قصـيلاً فمرض أو توانًا حتى صار شعيرًا، فإن أراد به حيلة فسد البيع وانتقض، وجعل بعض أصحابنا هذا رواية ثالثة فيـمن قصد التبقـية وإلا لم يفسد، قال شيـخنا: والظاهر أن هذا يرجع إلى ما نقله أحمد بن سعيد فإنه يتعين حمل مـا نقله أحمد بن سعيد على صحة البيع على من لم يرد حيلة، فـإن أراد الحيلة لم يصح بحـال، وقد ثبت من مذهب أحـمد أن الحيل كـلها باطلة، ووجه الرواية الأولى أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها(9) فاستـثنى منه ما اشتراه بشرط القطع وقطعه بالإجـماع فيبقى فيما عداه على أصل التحريـم، ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعـالى فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيمـا يحرم فيه النَّساء وترك التقابض فيما يشترك القبض فيه، ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرم حرام كبيع العينة، ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للبـائع، وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة قال القاضى: هذا مـستحب لوقوع الخلاف فى مستحق الثمرة فاستحب الصدقة بها، وإلا فالحق أنها للبائع تبعًا للأصل كسائر نماء المبيع المـتـصل إذا رد على البـائع بفـسخ أو بطلان، ونقل ابن أبى مـوسى فى الإرشـاد أن البـائع والمشترى يشتركان فى الزيادة، وإن قلنا: لا يبطل العقـد، فقد روى أنهما يشتركان فى الزيادة لحصولها فى ملكهما فإن الثمـرة ملك المشترى والأصل ملك البائع وهو سبب الزيادة، وقال القاضى: الزيادة للمشـترى كالعبد إذا سمن، وحمل قـول أحمد يشتركان على الاسـتحباب، والأول أظهر لما ذكرنا فـإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحـقاق تركها، فكان له فيها حق بخلاف سـمن العبد، فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشـبهه ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب، فإنه لا يستحب للبـائع أن يأخذ من المشترى ما لا يستحقه، بل ذلك حرام عليه فكيف يستحب، وعن أحمد أنهمـا يتصدقان بالزيادة، وهو قول الثورى ومحمد بن الحسن، لأن عين المبـيع زاد بجهة محظورة، قال الثورى: إذا اشترى قـصيلاً يأخذ رأس ماله

(9) أخـرجـه البـخـارى (٤/ ح ٢١٩٤/ فـتح) ومـسلم (٣/ بيـوع/ ص ١١٦٥/ ح١٥٣٤) (٣/ بيـوع/ ص١١٦٦).

ويتصدق بالباقي، ولأن الأمر اشتبه في هذه الزيادة فكان الأولى الصدقة بها، قال شيخنا: ويشبه أن يكون هذا استحبابًا لأن الصدقات بالشبهات مستحبة فإن أبيا الصدقة بها اشتركا فيها والزيادة هي ما بين قيمتها يوم الشراء وقيمتها يوم أخذها، قال القاضي: ويحتمل أنه ما بين قيمتها قبيل بدو صلاحها وقيمتها بعده، لأن الثمرة قبل بدو صلاحها كانت للمشتري بنمائها لا حق للبائع فيها، وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا أدجن، لأنه في معنى الثمرة وهذا إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ولم يجعل شراءه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها، فإن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله، لأنه حيلة محرمة، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم للقصد والبيع صحيح، وقد ذكرنا ذلك في تحريم الحيل.

فصل: فإن حدثت ثمرة أخرى أو باع شجرًا فيه ثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى، فإن تميزت فلكل واحد ثمرته، وإن اختلطتا ولم تتميز واحدة منهما فهما شريكان فيهما كل بقدر ثمرته، فإن لم يعلم قدرهما اصطلحا عليهما، ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب، لأن المبيع لم يتعذر تسليمه، وإنما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعامًا في مكان فانثال عليه طعام للبائع أو انثال هو على طعام للبائع ولم يعرف قدر واحد منهما، ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها، فإن العقد يبطل في أظهر الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب نهي، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وههنا ما ارتكب نهيًا ولا يجعل هذا طريقًا إلى فعل المحرم، وفيه رواية أخرى أنه يبطل، ذكرها أبو الخطاب كالمسألة التي قبلها، والصحيح الأولى، وقد ذكرنا الفرق بينهما، وقال القاضي: إن كانت الثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى قيل لكل واحد: اسمح بنصيبك لصاحبك، فإن فعل أحدهما أقررنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول، لأنه يزول به النزاع، وإن امتنعا فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منهما إلى قدر حقه، وإن اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى لم نقل للمشتري: اسمح بنصيبك، لأن الثمر كل المبيع فلا يؤمر بتخليته كله ونقول للبائع ذلك فإن سمح بنصيبه للمشتري أجبرناه على القبول وإلا فسخ البيع، وهذا مذهب الشافعي، وقال ابن عقيل: لعل هذا قول لبعض أصحابنا فإنني لم أجده معزوًا إلى أحمد، والظاهر أن هذا اختيار القاضي، وليس بمذهب لأحمد ولو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى لم ينفسخ البيع والحكم فيه كالحكم في الثمرة تحدث معها أخرى على ما ذكرناه.

فصل: فإن اشترى عرية فتركها حتى أثمرت بطل البيع، وهذا قول الخرقي، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعي، لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبًا لا يبطل العقد إذا صارت تمرًا كغير العرية، وكما لو قطعها وتركها عنده حتى أثمرت.

ولنا قول النبى ﷺ : «يأكلها رطبًا»(*) ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد، ولا فرق بين تركه لغناه عنها أو مع حاجته إليها وتركها لعذر أو لغير عذر للخبر، ولو أخذها رطبًا فتركها عنده فأثمرت أو شمسها حتى صارت تمرًا جاز، لأنه قد أخذها، فإن أخذ بعضها رطبًا وترك باقيها حتى أثمر فهل يبطل البيع فيما أتمر؟ على وجهين.

15- **مسألة: (وإذا اشتد الحب وبدا الصلاح فى الثمر جاز بيعه مطلقًا وبشرط التبقية، وللمشترى تبقيته إلى الحصاد والجزاز).**

إذا بدا صلاح الثمرة جاز بيعها مطلقًا وبشرط القطع وبشرط التبقية، وهو قول مالك والشافعى وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية، إلا أن محمدًا قال: إذا تناهى عظمها جاز واحتجوا بأن هذا شرط للانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام فى كندوجه، ولنا أن نهى النبى ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمفهومه على إباحة بيعها بعد بدو صلاحها والمنهى عنه قبل بدو الصلاح عندهم بيعها بشرط التبقية فيجب أن يكون ذلك جائزًا بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا يكون فى ذكره فائدة، ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وتأمن العاهة، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية، لأن ما يقطع فى الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع، ولأن النقل والتحويل يجب فى الممتنع بحكم العرف، فإذا شرطه جاز كما لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب العادة وفى هذا انفصال عما ذكروه، وكذلك إذا اشتد الحب يجوز بيعه كذلك لقول النبى ﷺ فى الحديث «حتى يبيض»(10) فجعل ذلك غاية للمنع من بيعه فيدل على الجواز بعده، وفى رواية نهى النبى ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد، ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها وإذا اشتد بعض حبه جاز بيع جميع ما فى البستان من نوعه كالشجرة.

16- **مسألة: (ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك، لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة).**

وذلك يكون بالسقى **فإن قيل:** فلم قلتم إنه إذا باع الأصل وفيه ثمرة للبائع لا يلزم

(*) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩١/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٩/ ح ٦١) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥٥٦) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢) (٥/ ١٩٠).

(10) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٥، ١١٦٦/ ح ٥٠) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٦٨) والترمذى (٣/ ١٢٢٧) والنسائى (٧/ ح ٤٥٦٥) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

٧٣٠- **مسألة:** قال: **(وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع)**.

الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة: **الأول:** أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم يحيى بن سعيد الأنصارى ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعى فى القديم، وقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد: هو من ضمان المشترى، لما روى أن امرأة أتت النبى ﷺ، فقالت: إن ابنى اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسألته أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل، فقال النبى ﷺ: «تألى فلان أن لا يفعل خيرًا»(**) متفق عليه، ولو كان واجبًا لأجبره عليه، لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمى كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره.

المشترى سقيها، **قلنا:** لأن المشترى ليس عليه تسليم الثمرة، لأن البائع لم يملكها من جهته، وإنما بقى ملكه عليها بخلاف مسألتنا، فإن امتنع البائع من السقى لضرر يلحق بالأصل أجبر عليه، لأنه دخل على ذلك.

فصل: ويجوز لمشترى الثمرة بيعها فى شجرها، روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصرى وأبى حنيفة والشافعى وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة، لأنه تبع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض ولم يقبضه.

ولنا أنه يجوز التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه، وقولهم لم يقبضه ممنوع، فإن قبض كل شىء بحسبه، وهذا قبضه التخلية وقد وجدت.

مسألة: (وإن تلف بجائحة من السماء رجع على البائع، وعنه إن أتلف الثلث فصاعدًا ضمنه البائع وإلا فلا).

كل ما تهلكه الجائحة من التمر على أصوله قبل أوان الجزاز من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث، وهو قول الشافعى القديم، وقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد: هو من ضمان المشترى لما روى أن امرأة أتت النبى ﷺ فقالت: إن ابنى اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة فسأله أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل، فقال النبى ﷺ: «تألى فلان أن لا يفعل خيرًا» متفق عليه(أ)، ولو كان واجبًا لأجبره عليه، ولأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمى فكذلك لا يضمنه بإتلاف غيره.

(**) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٧٠٥/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١١٩٢/ ح ١٥٥٧) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ص ١٠٥) ومالك فى الموطأ (٢/ ص ٦٢١) والبيهقى فى السنن (٥/ ص ٣٠٥).

(أ) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٧٠٥/ فتح) ومسلم (٣/ المساقاة/ ١١٩٢/ ح ١٥٥٧) وأحمد فى مسنده (٦/ ٥).

ولنا: ما روى مسلم فى صحيحه عن جابر أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح(٤٦)، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، لم تأخـذ مال أخيك بغير حق؟»(٤٧) رواه مسلم وأبو داود، ولفـظه: «من باع ثمرًا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شـيئًا، علام يأخذ أحدكم من مال أخيه المسلم؟» وهذا صريـح فى الحكم فلا يعـدل عنه، قال الشـافعى: لم يثـبت عندى أن رسـول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لـم أعدُه، ولو كنت قائلاً بوضـعها لوضعـتها فى القليل والكثـير، قلنا: الحديث ثابت، رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحـيى بن معين وعلى بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر، ورواه مسلم فى صحيحه وأبو داود فى سننه وابن ماجـه وغيرهم ولا حجة لهم فى حـديثهم، فإن فعل الواجب خـير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى ألا تفعل خيرًا، فـأما الإجبار فلا يفعله النبى ﷺ بمجرد قول المدعى من غير إقرار من البائع، ولا حـضور، ولأن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعـضهم، ولا يلزم من إباحة التـصرف تمام القـبض، بدليل المنافع فى الإجارة، يبـاح التصرف فيـها ولو تلفت كانت من ضـمان المؤجـر، كذلك الثمرة فـإنها فى شجرها كالمنافع قبل استيفائها توجد حالاً لحالاً، وقياسهم يبطل بالتخلية فى الإجارة.

ولنا ما روى جابر أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فـلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رواهـما مسلم(12)، ورواه أبو داود ولفظه «من باع ثمرًا فأصابتـه جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئًا علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟»(13) وهذا صريح فى الحكم فلا يعدل عنه، قال الشافعى: لم يثبت عندى أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت عندى لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها فى القليل والكثير، قلنا: الحديث ثابت رواه الإمام أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم فأما حـديثهم فلا حجة لهم فيه، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيرًا، وإنما لم يجبره النبى ﷺ، لأنه قول بمجـرد قول المدعى من غير إقـرار البائع ولا حضوره، وأما التخـلية فليست بدليل

---

(٤٦) أخـرجه مـسلم (٣/ مـساقـاة/ ص ١١٩١/ ح ١٥٥٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٤) والنسـائى (٧/ ح ٤٥٤٢) وإسناده صحيح.

(٤٧) أخـرجـه مـسلم (٣/ مـسـاقـاة/ ص ١١٩٠/ ح ١٥٥٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٠) والنسـائى (٧/ ح٤٥٤٠) وابن ماجه (٢/ ص ٧٤٧) بلفـظ: «من باع ثمرًا فأصابته جـائحة فلا يأخذ من مـال أخيه شيئًا علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم» وإسناده صحيح.

(12) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١١٩٠/ ١٥٥٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٠) والنسائى (٧/ ح ٤٥٤٠).

(13) انظر تخريج الحديث السابق.

الفصل الثانى: أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمى فيها كالريح والبرد والجراد والعطش، لما روى الساجى بإسناده عن جابر أن النبى ﷺ قضى فى الجائحة(٤٨)، والجائحة تكون فى البرد والجراد وفى الحبق والسيل، وفى الريح، وهذا تفسير من الراوى لكلام النبى ﷺ، فيجب الرجوع إليه، وأما ما كان بفعل آدمى، فقال القاضى: المشترى بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه ومطالبة الجانى بالقيمة، لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة.

الفصل الثالث: أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشىء اليسير الذى لا ينضبط فلا يلتفت إليه، قال أحمد: إنى لا أقول فى عشرة ثمرات ولا عشرين ثمرة، ولا أدرى ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى: أن ما كان بعد دون الثلث فهو ضمان المشترى،

قبضًا تامًا بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع فى الإجارة يباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة فى شجرتها كالمنافع قبل استيفائها تؤخذ حالاً فحالاً وقياسهم يبطل بالتخلية فى الإجارة.

فصل: والجائحة كل آفة لا صنع لآدمى فيها كالريح والحر والبرد والعطش، لما روى الساجى بإسناده عن جابر أن النبى ﷺ قضى فى الجائحة(14)، والجائحة تكون فى البرد والحر وفى الحبق وفى السيل وفى الريح - وهذا تفسير من الراوى لكلام النبى ﷺ فيجب الرجوع إليه، فأما ما كان بفعل آدمى فقال القاضى: يخير المشترى بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الجانى بالقيمة كالمكيل والموزون إذا أتلفه آدمى قبل القبض لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة، إلا أن فى إحراق اللصوص ونهب العساكر والحرامية وجهين، **فإن قيل:** فقد نهى النبى ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والثمرة غير مضمونة على المشترى، فإذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه، **قلنا:** إن المراد بالخبر النهى عن الربح بالبيع بدليل أن المكيل لو زادت قيمته قبل قبضه ثم قبضه جاز ذلك بالإجماع.

فصل: وظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كاليسير الذى لا ينضبط لا يلتفت إليه، قال أحمد: إنى لا أقول فى عشر ثمرات ولا عشرين ولا أدرى ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تستغرق الثلث أو الربع أو الخمس توضع، وعن أحمد أن ما دون الثلث من ضمان المشترى، وهو مذهب مالك والشافعى فى

---

(٤٨) تقدم فى المسألة (٣٧٠) برقم (٤٦) بنحوه.

(14) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١١٩١/ ح ١٥٥٤) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٤) والنسائى (٧/ ح ٤٥٤٢).

وهو مذهب مالك والشـافعى فى القديم، لأنه لا بد أن يأكل الطير منهـا وتنثر الريح، ويسقط منها، فلم يكن بد مـن ضابط واحد فاصل بيـن ذلك وبين الجائحة، والثلث قـد رأينا الشرع اعتبـره فى مواضع، منها الوصيـة وعطايا المريض، وتساوى جراح المـرأة وجراح الرجل إلى الثلث، قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعـملون الثلث فى سبع عشرة مسألة، ولأن الثلث فى حـد الكثـرة وما دونـه فى حد القـلة بدليل قـول النبى ﷺ فى الوصـيـة «الثلث، والثلث كثير»(٤٩) فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلهذا قدر به، ووجه الأول: عموم الأحاديث، فإن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح(٥٠)، وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه، ولأن هذه الثمـرة لم يتم قبضـها، فكان ما تلف منـها من مال البـائع، وإن كان قليلاً كـالتى على وجه الأرض وما أكله أو سـقط لا يؤثر فى العادة، ولا يـسـمى جائحـة، فلا يدخل فى الخـبر ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجـود بحكم العادة فكأنه مشروط، إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شىء له قدر خـارج عن العادة وضع من الثـمن بقدر الذاهب فإن تلف الـجميع بطل العـقد، ويرجع المشترى بجميع الثمن، وأما على الرواية الأخرى: فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة، فإن تلف الجميع أو أكثـر من الثلث رجع بقيمة التلف كله من الثمن، وإذا اختلفا فى الجائحـة أو قدر ما أتلف فـالقول قول البـائع، لأن الأصل السلامة، ولأنه غـارم والقول فى الأصول قول الغارم.

القديم، لأنه لا بد أن يأكل الطائر منها وتنثر الريح وتسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد، والثلث قد اعتبره الشارع فى الوصية وعطية المريض، قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث فى سبع عـشرة مسـألة، ولأن الثلث فى حد الكثـرة وما دونه فى حد القـلة بدليل قول النبى ﷺ فى الوصية «الثلث والثلث كثير»(١٥) فلهذا قدر به.

ولنا عمـوم الأحاديث فإن النبى ﷺ أمر بوضـع الجوائح، وما دون الثلث داخل فيـها فيجب وضعه، ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع، وإن نقص عن الثلث كالتى على الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر فى العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل فى الخبر، ولأنه لا يمكن التحرز منه فهـو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط، إذا ثبت ذلك فمـتى تلف شىء له قدر خـارج عن العادة وضع من الثـمن بقدر الذاهـب، وإن تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشترى بجميع الثمن، وأما على الرواية الثانية فإنه يعتبر ثلث الثمرة، وقيل: ثلث القيمة، فإن تلف الثلث فما زاد رجع بقسطه من الثمن، وإن كان دونه لم

---

(٤٩) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٢٩٥/ فتح) ومسلم (٣/ الوصية/ ١٢٥٠/ ح ١٦٢٨).

(٥٠) تقدم برقم (٤٦).

(١٥) أخـرجه البـخارى (٣/ ح ١٢٩٥/ فـتح) ومـسلم (٣/ وصيـة/ ١٢٥/ ٥) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٦٤) والترمذى (٣/ ح ٩٧٥) والنسائى (٦/ ح ٣٦٢٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٧٠٨).

فصل: فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى اجتيحت، فقال القاضى: عندى لا يوضع عنه، لأنه مفرط بترك النقل فى وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت، فهى من ضمانه، لأن تلفها بتفريطه، وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهى من ضمان بائعها كالمسألة فيها.

فصل: إذا استأجر أرضًا فزرعها فتلف الزرع، فلا شىء على المؤجر، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافًا، لأن المعقود عليه منافع الأرض ولم تتلف، وإنما تلف مال المستأجر فيها، فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابًا فتلفت الثياب فيها.

يرجع بشىء، وإن اختلفا فى الجائحة أو قدر التالف فالقول قول البائع، لأن الأصل السلامة، ولأنه غارم والقول فى الأصول قول الغارم.

فصل: فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى أصابتها جائحة، فقال القاضى: عندى لا توضع، لأنه مفرط بترك النقل فى وقته مع قدرته فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهى من ضمانه لذلك، وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهى من مال البائع كالمسألة قبلها.

فصل: فإن استأجر أرضًا فزرعها فتلف الزرع فلا شىء على المؤجر، نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافًا لأن المعقود عليه منافع الأرض ولم يتلف إنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابًا فتلفت الثياب فيها.

18- مسألة: (وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها).

لا يختلف فيه فيباح بيع جميعها بذلك لا نعلم فيه خلافًا وهل يكون صلاحًا لسائر النوع الذى فى البستان؟ على روايتين: **أظهرهما:** أنه يكون صلاحًا فيجوز بيعه، وهو قول الشافعى ومحمد بن الحسن قياسًا على الشجرة الواحدة، ولأن اعتبار الصلاح يشق ويؤدى إلى الاشتراك واختلاف الأيدى فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا كالشجرة الواحدة، **والثانية:** لا يكون صلاحًا، ولا يجوز بيع إلا ما بدا صلاحه، لأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه لعموم النهى، ولأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه كالذى فى البستان الآخر.

فصل: فأما النوع الآخر من ذلك الجنس فقال القاضى: لا يجوز بيعه، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإدراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وما يتأخر تأخرًا كثيرًا فلا يجوزه فى الباقى، وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما فى البستان من ذلك الجنس، وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى، لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض فى إكمال النصاب فيتبعه فى جواز البيع كالنوع الواحد، والأول أولى، لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر فى بدو الصلاح كالجنسين، ويخالف الزكاة، فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام

الآخر فى المقصود، والمعنى هـهنـا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدى ولا يحصل ذلك فى النوعين فصار فى هذا كالجنسين.

فـصل: فأما النوع الواحد من بساتين فلا يتبع أحـدهما الآخر فى جواز بيع أحدهما ببدو صلاح الآخر سواء كانا متجاورين أو متباعدين* وهذا مذهب الشافعى، وحكى عن أحمد أن بدو الصلاح فى شجرة من القراح صلاح له ولما قاربـه؛ وبهذا قال مالك، لأنهما يتقاربان فى الصلاح فأشبه القراح الواحد، ولأن المـقصود الأمن من العاهة وقد وجد، والأول المذهب، لأنه إنما جـعل ما لم يبد صلاحـه بمنزلة ما بدا دفعًـا لضرر الاشتراك واخـتلاف الأيدى وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه والذى فى القـراح الآخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا، فإن بدا صلاح النوع الواحـد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البسـتان لم يجـز لدخـوله تحت عـموم النهى وتـعذر قـياسـه على الصـورة المخصـوصة من العموم وهى إذا باعه ما بدا صـلاحه، لأنه دخل فى البيع تبعًا دفعًـا لمضرة الاشتراك ولا يوجد ذلك هـهنا، ولأنه قد يدخل فى البيع تبعًـا ما لا يجوز إفراده كالثمرة تباع مع الأصل والزرع مع الأرض، ويحتمل الجواز لأن الكل فى حكم ما بدا صـلاحه فأشبه بيعه معه وكما لو أفرد بالبيع ما بدا صلاحه.

١٩- مـسـألة: (**وبدو الصلاح فى ثمـر النخل أن يحمر أو يصفر، وفى الـعنب أن يتموه، وفى سائر الثمار أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله**).

وجملة ذلك أن ما كان من الثمر يتغير لونه عند صلاحه كثمرة النخل والعنب غير الأبيض والأجاص فبدو صلاحه بذلك، فإن كان العنب أبيض فـصلاحه بتموهه وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفو لونه، فإن كان مما لا يتلون كـالتفاح ونحوه فبأن يحلو ويطيب، وإن كان بطيخًا أو نحوه فبأن يعرف فيه النضج، وإن كان ممـا لا يتغير لونه ويؤكل طيبًا كالقثاء والخيار فصلاحـه بلوغه أن يؤكل عادة، وقال القاضى وأصـحاب الشافعى: بلوغـه تناهى عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه، فإن بدو صلاح الشيء ابتداؤه وتناهى عظمه آخر صلاحه، ولأن بدو الصلاح فى الثمر يسبق حال الجزاز فلا يجوز أن يجعل بدو صلاحه فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة وما قلنا فى الفـصل فهو قول مالك والشافعى وكثـير من أهل العلم أو مقارب له، وقال عطاء لا يباع حتى يـؤكل من الثمر قليل أو كثير وروى عن ابن عمـر وابن عباس ولعلهم أردوا صلاحه للأكل فيرجع معناه إلى ما قلنا، فإن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حـتى يأكل منه أو يؤكل[16] متفق عليه، وإن أردوا حقيقة الأكل فيحمل على ذلك

---

(16) أخرجه البـخارى (٤/ ح ٢٢٤٦، ٢٢٤٧، ٢٢٤٨/ فتح) ومسلم فى البيـوع (٣/ ص ١١٦٧) وأحمد فى مسنده (١/ ٣٤١).

موافقة لأكثر الأخبار، وهو ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب أكله متفق عليه[17]، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو، قيل: وما تزهو؟ قال: «تحمار أو تصفار» رواه البخارى[18]، ونهى عن بيع العنب حتى يسود، رواه الترمذى وابن ماجه، والأحاديث فى هذا كثيرة كلها تدل على هذا المعنى، والله أعلم.

مسألة: (ومن باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع).

إذا باع عبده أو أمته وله مال ملكه إياه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم[19]، وغيره، ولأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر، روى ذلك عن عمر بن الخطاب وقضى به شريح، وبه قال مالك والشافعى وإسحاق.

21- **مسألة:** (فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط المبيع، وإن لم يكن قصده المال لم يشترط علمه).

إذا اشترى عبداً واشترط ماله وكان المال مقصوداً بالشراء صح اشتراطه للخبر، ويشترط أن يوجد فيه شرائط البيع من العلم به، وألا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك فى العينين المبيعتين لأنه مبيع مقصود فأشبه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما، وإن لم يكن قصده المال صح شرطه وإن كان مجهولاً نص عليه أحمد، وهو قول الشافعى وأبى ثور والبتى، وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البتى: إذا باع عبداً بألف درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع فى العبد لا فى الدراهم، وذلك لأنه دخل فى البيع تبعاً غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب فى السقوف، وقال القاضى: هذا ينبنى على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا يملك فاشترط المشترى ماله صار مبيعاً معه فاشترط فيه ما يشترط فى سائر المبيعات، وهو مذهب أبى حنيفة، وإن قلنا: يملك احتملت فيه الجهالة

---

(17) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٨٩/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٦٧/ ح ١٥٩٦) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣١٢، ٣٢٣، ٣٩٥).

(18) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٩٧/ فتح).

(19) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٧٩/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١١٧٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٥، ٢٦٨) والترمذى (٣/ ١٢٤٤) والنسائى (٧/ ح ٤٦٥٠) بزيادة «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطا المبتاع ومن باع...» وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١١) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦١/ ص ٣٣٠) بلفظ: «من اشترى عبداً ولم يشترط ماله فلا شيء له» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٢/ كتاب البيوع/ ص٦١١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٩، ٧٨، ٨٢، ١٥٠) (٣/ ص ٣٠١) (٥/ ٣٢٦).

٧٣١- **مسألة:** قال: **(وإذا وقع البيع على مكيل، أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع).**

ظاهر كلام الخرقى: أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بقبضه، سواء كان متعينًا كالصبرة، أو غير متعين كقفيز منها، وهو ظاهر كلام أحمد، ونحوه قول إسحاق، وروى عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبى

وغيرها مما ذكرنا من قبل أنه بيع تبعًا فهو كطى الآبار، وهذا خلاف نص أحمد والخرقى فإنهما جعلا الشرط الذى يختلف الحكم به قصد المشترى دون غيره، قال شيخنا: هو أصح - إن شاء الله تعالى، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كاللبن فى الضرع والحمل فى البطن وأشباه ذلك فإنه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا، وقد قيل: إن المال ليس بمبيع ههنا، وإنما استبقاه المشترى على ملك العبد فلا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول.

فصل: وإذا اشترط مال العبد فى الشراء ثم رده بإقالة أو عيب رد ماله وقال أبو داود: يرده دون ماله، لأن ماله لم يدخل فيه فأشبه النماء الحادث عنده.

ولنا أنه عين مال أخذها المشترى لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد، ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه، فإن تلف ماله فأراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث هل يمنع الرد؟ على روايتين، فإن قلنا بالرد فعليه قيمة ما تلف عنده، قال أحمد فى رجل اشترى أمة معها قناع فاشترطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن.

22- **مسألة: (وإن كان عليه ثياب فقال أحمد: ما كان للجمال فهو للبائع، وما كان للبس المعتاد فهو للمشترى).**

إذا كان على العبد أو الجارية حلى فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا، فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشترى، وإن كانت ثيابًا يلبسها فوق ثيابه أو شىء يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وإنما كان كذلك لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة قبلها فجرت مجرى الستور فى الدار والدابة التى يركبه عليها، وقال ابن عمر: من باع وليدة زينها بثياب فللذى اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذى باعها، وبه قال الحسن والنخعى.

ولنا الخبر المذكور، ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة ببيعها معه أشبه سائر مال البائع، ولأنه زينة للمبيع أشبه ما لو زين الدار ببسط أو ستور، والله سبحانه وتعالى أعلم.

سليمان أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وقال القاضى وأصحابه: المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة(*) ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين فيدخل فى ضمان المشترى كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه قال فى رواية أبى الحارث: فى رجل اشترى طعامًا فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشترى، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيّا مجموعًا فهو من مال المشترى(٥١)، وذكر الجوزجانى عنه فيمن اشترى ما فى السفينة صبرة ولم يسم كيلاً، فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولى حتى يكال عليه، ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه، ووجه ذلك ما روى الأوزاعى عن الزهرى عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيّا مجموعًا فهو من مال المبتاع، رواه البخارى عن ابن عمر من قوله تعليقًا(٥٢)، وقول الصحابى: «مضت السنة» يقتضى سنة النبى ﷺ، ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته فكان من مال المشترى كغير المكيل والموزون، ونقل عن أحمد: أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلاً أو موزونًا، أو لم يكن وهذا يقتضى أن الطعام خاصة لا يدخل فى ضمان المشترى حتى يقبضه، فإن الترمذى روى عن أحمد: أنه أرخص فى بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه، وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن قوله: نهى عن ربح ما لم يضمن(٥٣)، قال: هذا فى الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه، قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد ابن حنبل أن الذى يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه(٥٤)، فمفهومه: إباحة بيع ما سواه قبل قبضه، وروى ابن عمر قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم، وهذا نص فى بيع المعين، وعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه»(٥٥) متفق عليهما، ولمسلم عن ابن عمر قال: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافًا،

(*) الزبرة: القطعة الضخمة.

(٥١) أخرجه البخارى (٤/ معلقًا/ ص ٤١٢) موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنهما والدارقطنى (٣/ ص ٥٤).

(٥٢) انظر الحديث السابق.

(٥٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٨) وإسناده حسن صحيح، انظر الصحيحة (١٢١٢).

(٥٤) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٣٣/ فتح) (٢١٣٦/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٠) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٧) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٤٠) وإسناده صحيح.

(٥٥) **الأول**: أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٣١/ فتح) (٢١٣٧/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦١) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٨) وإسناده صحيح.
=

فنهانا رسول الله ﷺ أن تبيعه حتى ننقله من مكانه(٥٦)، وقال ابن المنذر(٥٧): أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل فى ضمان المشترى جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض، وهذا يدل على تعميم المنع فى كل طعام مع تنصيصه على المبيع مجازفة بالمنع، وهو خلاف قول القاضى وأصحابه، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه فى ذلك، ووجه قول الخرقى أن الطعام المنهى عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلاً أو موزونًا أو معدودًا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من الطعام الذى ورد النص بمنع بيعه، وهذا أظهر دليلاً وأحسن، إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشترى بالثمن، وإن تلف بفعل المشترى استقر الثمن عليه، وكان كالقبض، لأنه تصرف فيه، وإن أتلفه أجنبى لم يبطل العقد على قياس قوله فى الجائحة، ويثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن، لأن التلف حصل فى يد البائع فهو كحدوث العيب فى يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليًا، وبهذا قال الشافعى ولا أعلم فيه مخالفًا، وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبى، لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه، فأشبه ما لو أتلفه أجنبى، وقال الشافعى: ينفسخ العقد ويرجع المشترى بالثمن لا غير، لأنه تلف يضمنه به البائع، فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالى، وفرق أصحابنا بينهما بكونه إذا تلف بفعل الله تعالى لم يوجد مقتض للضمان سوى حكم العقد، بخلاف ما إذا أتلفه، فإن إتلافه يقتضى الضمان بالمثل، وحكم العقد يقتضى الضمان بالثمن، فكان الخيرة إلى المشترى فى التضمين بأيهما شاء.

فصل: ولو تعيب فى يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوى فالمشترى مخير بين قبوله ناقصًا ولا شىء له، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن، لأنه إن رضيه معيبًا فكأنه اشترى معيبًا هو عالم بعيبه، ولا يستحق شيئًا من أجل العيب، وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن، لأنه لو تلف المبيع كله لم يكن له أكثر من الثمن فإذا تعيب أو تلف بعضه كان أولى، وإن تعيب بفعل المشترى أو تلف بعضه، لم يكن له فسخ لذلك، لأنه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره، وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشترى مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب، وقياس قول الشافعى: أن

= **الثانى**: أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٢٦، ٢١٣٢، ح ٢١٣٦/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٥٩/ ١٥٢٥/ ١١٦٢/ ١٥٢٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٢) والترمذى (٣/ ح ١٢٩١) وإسناده صحيح وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٢٦) ومالك فى الموطأ (٢/ ص ٦٤٠) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٢، ٣/ ٣٩٢).

(٥٦) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٦١/ ١٥٢٧) وابن ماجه (٢/ ٢٢٢٩/ ص ٧٥٠).

(٥٧) انظر كتاب البيوع لابن المنذر فى الإجماع.

يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى، وإن كان بفعل أجنبى فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن، وبين أخذ المبيع ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف.

فصل: ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه، فإن كانت فى يد المشترى فهو كما لو أتلفه، وإن كانت فى يد البائع فهو بمنزلة إتلافه له، وكذلك إن كانت فى يد أجنبى فهو كإتلافه، فإن لم تكن فى يد أحد انفسخ البيع، لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدمى، فهو كتلفه بفعل الله تعالى.

فصل: ولو اشترى شاة أو عبدًا أو شقصًا بطعام، فقبض الشاة أو العبد أو باعهما، أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثانى، ولا يبطل الأخذ بالشفعة، لأنه كمل قبل فسخ العقد، ويرجع مشترى الطعام على مشترى الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك لتعذر رده، وعلى الشفيع مثل الطعام، لأنه عوض الشقص.

٧٣٢- مسألة: قال: **(وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشترى)**.

يعنى ما عدا المكيل والموزون والمعدود فإنه يدخل فى ضمان المشترى قبل قبضه، وقال أبو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار، وقال الشافعى: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله، لأن ابن عباس قال: «أرى كل شىء بمنزلة الطعام» ولأن التسليم واجب على البائع، لأنه فى يده، فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الخراج بالضمان»(٥٨) وهذا المبيع نماؤه للمشترى فضمانه عليه، وقول ابن عمر: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعًا فهو من مال المبتاع» ولأنه لا يتعلق به حق توفية، وهو من ضمانه قبل قبضه فكان من ضمانة قبله كالميراث، وتخصيص النبى ﷺ الطعام بالنهى عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له.

فصل: والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع، لأنه يتعلق به حتى توفية، فجرى مجرى المكيل والموزون، قال أحمد: لو اشترى من رجل عبدًا بعينه فمات فى يد البائع فهو من مال المشترى، إلا أن يطلبه فيمنعه البائع، فهو ضامن لقيمته حين عطب، ولو حبسه ببقية الثمن فهو غاصب، ولا يكون رهنًا، إلا أن يكون قد اشترط عليه فى نفس الرهن.

فصل: وقبض كل شىء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزونًا بيع كيلاً أو وزنًا فقبضه بكيله ووزنه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: «التخلية فى ذلك قبض» وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن القبض فى كل شىء بالتخلية مع التمييز، لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضًا له كالعقار.

---

(٥٨) تقدم فى المسألة رقم (٧٠١) برقم (١٦).

ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بعت فكِلْ وإذا ابتعت فاكْتَلْ»(٥٩) رواه البخاري، وعن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشترى» رواه ابن ماجه(٦٠) وهذا فيما بيع كيلاً وإن بيع جزافًا فقبضه نقله، لأن ابن عمر قال: «كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعامًا جزافًا أن يبيعوه فى مكانه حتى يحولوه» وفى لفظ كنا نبتاع الطعام جزافًا، فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذى ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفى لفظ: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافًا، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله(٦١)، رواهن مسلم، وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل، وقد دل على ذلك أيضًا قول النبي ﷺ: «إذا سميت الكيل فكِلْ»(٦٢) رواه الأثرم، وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد وإن كان ثيابًا باليد فقبضها نقلها، وإن كان حيوانًا فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه، وقد ذكره الخرقى فى باب الرهن فقال: إن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان لا ينقل فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه، ولأن القبض مطلق فى الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحراز والتفرق، والعادة فى قبض هذه الأشياء ما ذكرنا.

فصل: وأجرة الكيال والوزان فى المكيل والموزون على البائع، لأن عليه تقبيض المبيع للمشترى، والقبض لا يحصل إلا بذلك، فكان على البائع، كما أن على بائع الثمرة سقيها، وكذلك أجرة الذى يعد المعدودات، وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشترى، لأنه لا يتعلق به حق توفية، نص عليه أحمد.

فصل: ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده، باختيار البائع وبغير اختياره، لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن، ولأن التسليم من مقتضيات العقد، فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن.

٧٣٣- مسألة: قال: **(ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه)**.

قد ذكرنا الذى لا يحتاج إلى قبض والخلاف فيه، وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه» متفق

---

(٥٩) أخرجه البخاري (٤/ ص ٤٠٣/ معلقًا) وأحمد فى مسنده (١/ ص ٧٥) بلفظ: إذا اشتريت فاكتل وإذا بعت فكل، والبيهقى فى السنن (٥/ ص ٣١٥، ص ٣١٦) بلفظ: إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل، والدارقطنى (٣/ ٦٠٥) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

(٦٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٢٨/ ص ٧٥٠) والبيهقى فى السنن (٥/ ص ٣١٦) والدارقطنى (٣/ ص٨) والحديث حسن، تقدم التفصيل فيه برقم (65) شرح.

(٦١) تقدم تخريج هذه الأحاديث فى المسألة (٧٣١).

(٦٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٣٠) وإسناده صحيح.

عليه(٦٣)، ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم، ولم أعلم بين أهل العلم خلافًا، إلا ما حكي عن البتي أنه قال: «لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه» وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه، وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبض، في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان ﷺ وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق، وعن أحمد رواية أخرى: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، اختارها ابن عقيل، وروى ذلك عن ابن عباس، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، واحتجوا بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه(٦٤)، وبما روى أبو داود: أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم(٦٥)، وروى عن ابن ماجه: أن النبي ﷺ نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض(٦٦)، وروى: أن النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال: «انههم عن بيع ما لم يقبضوه وعن ربح ما لم يضمنوا»(٦٧) ولأنه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: «كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك؟ فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»(٦٨) وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين: وروى ابن عمر: «أنه كان على بكر صعب - يعني لعمر - فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه» فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت»(٦٩) وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه، واشترى من جابر جمله ونقده ثمنه ثم وهبه إياه قبل قبضه(٧٠)، ولأنه أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد مودعه أو مضاربه، فأما أحاديثهم فقد

(٦٣) تقدم بالحديث رقم (٥٥). (٦٤) تقدم تخريجه برقم (٥٤).

(٦٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٩٩) وأحمد في «مسنده» (٥/ ١٩١) والبيهقي في السنن (٥/ ٣١٤) وقال الألباني: حديث حسن.

(٦٦) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٦) وأحمد في «مسنده» (٣/ ٤٢) من طريق محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري... به، وإسناده ضعيف فيه شهر بن حوشب ضعيف، ومحمد بن زيد العبدي، قال الحافظ: (مقبول).

(٦٧) أخرجه البيهقي في السنن (٥/ ص ٣١٣) تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد.

(٦٨) تقدم برقم (٨١) مسألة رقم (٧١٥).

(٦٩) أخرجه البخاري (٤/ ح ٢١١٥/ فتح) وفي كتاب الهبة (٥/ ٢٦١٠، ٢٦١١/ فتح).

(٧٠) أخرجه البخاري (٤/ ح ٢٠٩٧) (٥/ ح ٢٧١٨) (٦/ ح ٢٨٦١/ فتح) ومسلم (٢/ الرضاع/ ص١٠٨٩) (٣/ المساقاة/ ص ١٢٢١/ ٧١٥) والنسائي (٧/ ص ٢٩٧).

قيل: لم يصح منها إلا حديث الطعام، وهو حجة لنا بمفـهومه، فإن تخصيصه الطعام بالنهى عن بيعه قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فـيما سواه وقولهم: لم يتم الملك عليه ممنوع، فإن السبب المقتضى للملك مـتحقق، وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليـد ليست شرطًا فى صحة البيع، بدليل جواز بيع المال المودع والموروث والتصرف فى الصداق وعوض الخلع عند أبى حنيفة.

فصل: وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه، لعموم الخبر فيه، قال القاضى: ولو ابتاع شيـئًا مما يحتاج إلى قـبض، فلقيه ببلد آخر لم يكن له مطالبـته ولا أخذ بدله، وإن تراضيا، لأنه مبيع لـم يقبض فإن كان مما لا يحتاج إلى قبض جـاز أخذ البدل عنه، وإن كان فى سلم لم يجز أخذ البدل عنه، لأنه أيضًا لا يجوز بيعه.

فـصل: وكل عوض ملك بعقـد ينفسخ بهلاكه قـبل القبض، لم يجز التصرف فـيه قبل قبضـه، كالذى ذكرنا، والأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكـه جاز التصرف فيه قبل قبضـه، كعوض الخلع والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد، وأرش الجناية وقيمة المـتلف، لأن المطلق للتصرف الملك، وقد وجد لكن ما يتوهم فـيه غرر لانفســاخ بهلاك المعقود عليـه لم يجز بناء عقد آخـر عليه تحرزًا من الغرر، وما لا يتوهم فيـه ذلك الغرر انتفى المانع، فجاز العقد عليـه، وهذا قول أبى حنيفة، والمـهر كذلـك عند القاضى، وهو قـول أبى حنيفـة، لأن العقـد لا ينفسـخ بهلاكـه، وقال الشافعى: لا يجوز التصرف فيه قبل قبـضه، ووافقه أبو الخطاب فى غير المتعين، لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول، أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها، وكذلك قال الشافعى فى عوض الخلع، وهذا التعليل باطل بما بعد القبض، فإن قبضه لا يمنع الرجـوع فيه قبل الدخول، وأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فـيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبـيع وغيره قبل قبضه، لأنه غـير مضمون بعقد مـعاوضة، فهو كـالمبيع المقـبوض، وهذا مذهب أبى حنيفة والـشافعى، ولا أعلم عن غيرهم خـلافهم، وإن كان لإنسان فى يد غيره وديعـة أو عارية أو مضاربة أو جعله وكيـلاً فيه جاز له بيعه ممن هو فى يده ومن غيره، لأنه عين مـال مقدور على تسليمها لا يخشى انفساخ الملك فيـها، فجاز بيـعها كـالتى فى يده، وإن كان غصبًـا جاز بيعـه ممن هو فى يده، لأنه مقبوض معه فأشبه بيع العارية ممن هى فى يده، وأما بيعه لغيره فإن كان عاجزًا عن استنقاذه، أو ظن أنه عاجز، لم يصح شراؤه له، لأنه معجوز عن تسليمه إليه، فأشبه بيع الآبق والشارد، وإن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو فى يده صح البيع لإمكان قبضه فإن عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفـسخ والإمضاء، لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قـبضه، ويثبت له الفسخ للعجز عن القبض فأشـبه ما لو باعه فرسًا فشردت قبل تسليمها أو غـائبًا بالصفة فعجز عن تسليمه.

فصل: وإن كان لزيد على رجل طعام من سلم وعليه لعمرو مثل ذلك الطعام سلمًا، فقال زيد لعمرو: اذهب فاقبض الطعام الذى لى من غريمى لنفسك ففعل لم يصح، لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه، وهل يصح لزيد؟ على روايتين: **إحداهما:** يصح، لأنه أذن له فى القبض، فأشبه قبض وكيله، **والثانية:** لا يصح، لأنه لم يجعله نائبًا له فى القبض، فلم يقع له، بخلاف الوكيل، فعلى الوجه الأول: يصير ملكًا لزيد، وعلى الثانى: يكون باقيًا على ملك المسلم إليه، ولو قال زيد لعمرو: احضر اكتيالى منه لأقبضه لك ففعل، لم يصح، وهل يكون قابضًا لنفسه؟ على وجهين: **أولهما:** أنه يكون قابضًا لنفسه، لأن قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه فصح القبض له كما لو نوى القبض لنفسه، فعلى هذا إذا قبضه لعمرو صح، وإن قال: خذه بهذا الكيل الذى قد شاهدته فأخذه به صح، لأنه قد شاهد كيله وعلمه، فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية، وعنه لا يجزئ، وهو مذهب الشافعى، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان(٧١)، وهذا داخل فيه، ولأنه قبضه بغير كيل، أشبه ما لو قبضه جزافًا، ولو قال زيد لعمرو احضرنا حتى أكتاله لنفسى ثم تكتاله أنت، وفعلا صح بغير إشكال، وإن اكتاله زيد لنفسه ثم أخذه عمرو بذلك الكيل الذى شاهده فعلى روايتين، وإن تركه زيد فى المكيال ودفعه إلى عمرو ليفرغه لنفسه صح، وكان ذلك قبضًا صحيحًا، لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه، ولا معنى لابتداء الكيل ههنا، إذ لا يحصل به زيادة علم، وقال أصحاب الشافعى لا يصح لنهى النبى ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، وهذا يمكن القول بموجبه، وقبض المشترى له فى المكيال جرى لصاعيه فيه، ولو دفع زيد إلى عمرو دراهم فقال: اشتر لك بها مثل الطعام الذى لك علىّ ففعل لم يصح لأن دراهم زيد لا يكون عوضها لعمرو، فإن اشترى الطعام بعينها أوفى ذمته، فهو كتصرف الفضولى على ما تبين، وإن قال: اشتر لى بها طعامًا ثم اقبضه لنفسك ففعل، صح الشراء، ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم فى مثل هذه الصورة، وإن قال: اقبضه لنفسك ففعل جاز، نص أحمد على نظير ذلك، وهكذا جميع المسائل التى تقدمت إذا حصل الطعام فى يد عمرو لزيد فأذن له أن يقبض من نفسه، وقال أصحاب الشافعى: لا يصح، لأنه لا يجوز أن يكون قابضًا لنفسه من نفسه.

ولنا: أنه يجوز أن يشترى لنفسه من مال ولده ويقبض لنفسه من نفسه، وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئًا جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ههنا.

فصل: وإن اشترى اثنان طعامًا فقبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقتسماه احتمل أن لا يجوز ذلك، وهو قول الحسن وابن سيرين، كرها أن يبيع الرجل من شريكه شيئًا مما يكال أو يوزن قبل أن يقتسماه، لأنه لم يقبض نصيبه منفردًا، فأشبه غير المقبوض ويحتمل

---

(٧١) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٣٢) برقم (٦٠).

الجواز لأنه مقبوض لهمـا يجوز بيعه لأجنبى، فجاز بيعه لشريكه كسـائر الأموال فإن تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذى كـاله لم يجز، كما لو اشترى من رجل طعامًا فاكتاله وتفرقا، ثم باعه إياه بذلك الكيل، وإن لم يتفرقا خرج على الروايتين اللتين تقدمتا.

٧٣٤- مسألة: قال: **(والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع)**.

وجملته: أن ما يحتاج إلى القـبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليـته ولا الحوالة به قبل قبضه، وبـهذا قال أبو حنيفة والشافـعى، وقال مالك: يجوز هذا كله فى الطعام قبـل قبضه، لأنها تختص بمثل الثمن الأول، فجازت قبل القبض كالإقالة.

ولنا: أن هذه أنواع بيع فـتدخل فى عمـوم النهى عن بيع الطعـام قبل أن يستـوفيـه، فإن الشركة بيع بعض المبـيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعـه بمثل ثمنه، ولأنه تمليك لغير من هو فى ذمته فأشبـه البيع، وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع، فـأشبهت الرد بالعيب، وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض، لأنه غير مقبوض، فلا سبيل إلى إقباضه.

فصل: وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان، لأنهما نوعان من أنواع البيع وإنما اختصا بأسماء كـما اختص بيع المرابحة والمواضعة بأسماء، فإذا اشتـرى شيئًا فقال له رجل: أشركنى فى نصفه بنصف الثمن، فقال: أشركـتك صح وصار مشتركًا بينهما، وإن قال: ولنى ما اشتريته بالثمن فقال: وليتك صح إذا كان الثـمن معلومًا لهما، فإن جهله أحدهما لم يصح كما لو باعه بالرقم، ولو قـال: أشركنى فيه، أو قال: الشركة فيه، فـقال: أشركتك، أو قال: ولنى ما اشتريت، ولم يذكر الثمن صح إذا كان الثمن معلومًا، لأن الشركة تقتضى ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن والتـولية ابتياعه بمثل الثـمن، فإذا أطلق اسمه انصرف إليـه كما لو قال: أقلنى، فقال: أقلتك، وفى حديث عن زهرة بن معبد «أنه كان يخرج به عبد الله بن هشام إلى السوق فيشـترى الطعام فيتلقاه ابن عـمر وابن الزبير فيقولان له: أشـركنا فإن النبى ﷺ دعا لك بالبـركة فـيشـركهم، فـربما أصـاب الراحلة كـما هى، فـيبـعث بها إلى المنزل» ذكـره البـخـارى[٧٢]، ولو اشترى شيـئًا فقال له رجل: أشركنى فأشركه انصـرف إلى نصفه، لأنها بإطلاقها تقتضى التسويـة، فإن اشترى اثنان عبدًا فاشتركا فيه، فقـال لهما رجل: أشركانى فيه فقالا: أشركناك احتمل أن يكون له النصف، لأن إشراكهـما لو كان من كالواحد منهما منفردًا كان له النصف، فكـذلك حال الاجتمـاع، ويحتمـل أن يكون له الثلث، لأن الاشتراك يفـيد التسـاوى، ولا يحصل التسـاوى إلا بجعله بينهم أثلاثًا، وهذا أصح، لأن إشراك الواحـد إنما اقتضى النصف لحصول التسوية به، وإن أشركه كل واحد منهما منفردًا كان له النصف، ولكل واحد منهما الربع، وإن قال: أشركانى فيـه فأشركه أحدهما فعلى الوجه الأول يكون له نصف

---

(٧٢) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٥٠١، ٢٥٠٢/ فتح).

حصة الذى أشركه وهو الربع، وعلى الآخر له السدس، لأن طلب الشركة منهما يقتضى طلب ثلث ما فى يد كل واحد منهما ليكون مساويًا لهما، فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه، وإن قال له أحدهما: أشركناك انبنى على تصرف الفضولى، فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه، فهل يثبت له الملك فى نصفه أو فى ثلثه على الوجهين، ولو قال لأحدهما: أشركنى فى نصف هذا العبد فأشركه، فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه فله نصف العبد ولهما نصفه، وإلا فله نصف حصة الذى أشركه، وإن اشترى عبدًا فلقيه رجل فقال: أشركنى فى هذا العبد، فقال: قد أشركتك فله نصفه، فإن لقيه آخر فقال: أشركنى فى هذا العبد، وكان عالمًا بشركة الأول، فله ربع العبد وهو نصف حصة الذى شركه، لأن طلبه للاشتراك رجع إلى ما ملكه المشارك، وهو النصف فيكون بينهما، وإن لم يعلم بشركة الأول فهو طالب لنصف العبد لاعتقاده أن العبد كله لهذا الذى طلب منه المشاركة، فإذا قال له: أشركتك فيه احتمل ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يصير له نصف العبد كله، ولا يبقى للذى أشركه شيء لأنه طلب منه نصف العبد، فأجابه إلى ذلك، فصار كأنه قال: بعنى نصف هذا العبد فقال: بعتك، وهذا قول القاضى، **والثانى**: أن ينصرف قوله شركتك فيه إلى نصف نصيبه ونصف نصيب شريكه فينفذ فى نصف نصيبه ويقف فى الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين، لأن لفظ الشركة يقتضى بيع بعض نصيبه ومساواة المشترى له، فلو باع جميع نصيبه لم يكن شركة ولا يستحق فيه ما طلب منه، **والثالث**: أن لا يكون للثانى إلا الربع بكل حال، لأن الشركة إنما تثبت بقول البائع: شركتك، لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك، وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد، فينصرف إيجابه إلى نصف ملكه، وعلى هذين الوجهين: لطالب الشركة الخيار، لأنه إنما طلب النصف فلم يحصل له جميعه، إلا أن نقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى فيجيزه الآخر، ويحتمل أن لا تصح الشركة أصلاً، لأنه طلب شراء النصف، فأجيب فى الربع، فصار بمنزلة ما لو قال: بعنى نصف هذا العبد، فقال: بعتك ربعه.

فصل: ولو اشترى قفيزًا من الطعام فقبض نصفه فقال له رجل: بعنى نصف هذا القفيز فباعه انصرف إلى النصف المقبوض كله، لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو النصف المقبوض، وإن قال: أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه، فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربعه بقسطه من الثمن، لأن الشركة تقتضى التسوية، هكذا ذكره القاضى، والصحيح - إن شاء الله تعالى - أنه تنصرف الشركة إلى النصف كله، فيكون تابعًا لما يصح بيعه وما لا يصح فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة فلا يصح فى الربع الذى ليس بمقبوض، وهل يصح فى المقبوض؟ على وجهين.

فصل: فأما الحوالة فمعناه أن يكون على مشترى الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل

الذى اشتراه، فيقول لغريمه: اذهب فاقبض الطعام الذى اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك، لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل قبضه له، وقد ذكرنا تفريع هذا فى الفصل الذى قبل هذه المسألة.

فصل: إذا كان لرجل فى ذمة آخر طعام من قرض لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه، لأنه غير قادر على تسليمه، ويجوز بيعه ممن هو فى ذمته فى الصحيح من المذهب، لحديث ابن عمر كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدراهم فنأخذ مكانها الدنانير(٧٣)، وهذا مذهب الشافعى، وروى أنه لا يصح كما لا يصح فى السلم، والأول أولى، فإن اشتراه منه بموصوف فى الذمة من غير جنسه جاز، ولا يتفرقا قبل القبض، لأنه يكون بيع دين بدين، فإن أعطاه معينًا مما يشترط فيه التقابض مثل إن أعطاه بدل الحنطة شعيرًا جاز، ولم يجز التفرق قبل القبض وإن أعطاه معينًا لا يشترط فيه التقابض جاز التفرق قبل القبض، كما لو قال: بعتك هذا الشعير بمائة درهم فى ذمتك، ويحتمل أن لا يجوز، لأن المبيع فى الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم.

فصل: وإذا قال رجل لغريمه: بعنى هذا على أن أقضيك دينك منه ففعل، فالشرط باطل، لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء، وهل يبطل البيع؟ ينبنى على الشروط الفاسدة فى البيع، هل تبطله؟ على الروايتين، وإن قال: اقضنى حقى على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح، لأنه قبضه حقه، وإن قال: اقضنى أجود من مالى على أن أبيعك كذا وكذا فالقضاء والشرط باطلان، وعليه رد ما قبضه والمطالبة بماله.

٧٣٥- **مسألة:** قال: (**وليس كذلك الإقالة، لأنها فسخ وعن أبى عبد الله: الإقالة بيع**).

اختلفت الرواية فى الإقالة، فعنه أنها فسخ وهو الصحيح، واختيار أبى بكر، وهو مذهب الشافعى، **والثانية**: أنها بيع، وهى مذهب مالك، لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التى خرج عليه منه، فلما كان الأول بيعًا كذلك الثانى، ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضى، فكان بيعًا كالأول، وحكى عن أبى حنيفة: أنها فسخ فى حق المتعاقدين، وبيع فى حق غيرهما، فلا تثبت أحكام البيع فى حقهما، بل تجوز فى السلم وفى المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع فى حق الشفيع حتى يجوز له أخذ الشقص الذى تقابلا فيه بالشفعة.

ولنا: أن الإقالة هى الدفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أى أزالها، قال النبى ﷺ: «من أقال نادمًا بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة»(٧٤) قال ابن المنذر: وفى إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم

(٧٣) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧١٤) برقم (٨١).

(٧٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٦٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٩) بلفظ: «من أقال مسلمًا أقاله الله عثرته يوم القيامة» وإسناده صحيح، وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٥٢) بلفظ: «من أقال عثرة أقاله الله يوم القيامة» وقال أحمد شاكر (٧٤٢٥) وإسناده صحيح، وأخرجه البيهقى فى السنن (٦/ ٢٧) بلفظ: نادمًا، وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٣٠) والزبيدى فى الإتحاف (٥/ ٥٠٤) بلفظ: نادمًا.

جميع المسلم فيه دليل على أن الإقامة ليست بيعًا، ولأنها يجوز فى المسلم فيه قبل قبضه، فلم تكن بيعًا كالإسقاط، ولأنها تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعًا لم تتقدر به، ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخًا كالرد بالعيب، ويدل على أبى حنيفة بأن ما كان فسخًا فى حق المتعاقدين كان فسخًا فى حق غيرهما كالرد بالبيع والفسخ بالخيار، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص، والأصل اعتبار الحقائق.

فصل: فإن قلنا هى فسخ جازت قبل القبض وبعده، وقال أبو بكر: لا بد فيها من كل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع فى إيجاب كيل ثان، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق فى العدة ولنا: أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار، أو اختلاف المتبايعين، وفارق العدة، فإنها اعتبرت للاستبراء، والحاجة داعية إليه فى كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا، فإن قلنا: هى بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض، لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز، كما لا يجوز من غيره، ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخًا، لأنها رفع للعقد وإزالة له، وليست بمعاوضة، فأشبهت سائر الفسوخ، ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث، ولو كانت بيعًا استحقت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع، ولا تجوز إلا بمثل الثمن سواء قلنا: هى فسخ أو بيع، لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية، وفيه وجه آخر أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا: إنها بيع كسائر البياعات فإن قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة، وكان الملك باقيًا للمشترى، وبهذا قال الشافعى، وحكى عن أبى حنيفة: أنها تصح بالثمن الأول، ويبطل الشرط، لأن لفظ الإقالة اقتضى مثل الثمن، والشرط ينافيه، فبطل وبقى الفسخ على مقتضاه كسائر الفسوخ.

ولنا: أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل كبيع درهم بدرهمين، ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه، فإذا شرط زيادة أو نقصانًا أخرج العقد عن مقصوده فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلم، ويفارق سائر الفسخ، لأنه لا يعتبر فيه الرضا منهما، بل يستقل به أحدهما، فإذا شرط عليه شىء لم يلزمه لتمكنه من الفسخ بدونه، وإن شرط لنفسه شيئًا لم يلزمه أيضًا، لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ، وفى مسألتنا لا تجوز الإقالة إلا برضاهما، وإنما رضى بها أحدهما مع الزيادة أو النقص، فإذا أبطلنا شرطه فات رضاه فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها.

٧٣٦- **مسألة:** قال: (ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها).

هذه المسألة تدل على حكمين: أحدهما: إباحة بيع الصبرة جزافًا مع جهل البائع والمشترى بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا، وقد نص عليه أحمد ودل عليه قول ابن عمر: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافًا، فنهانا رسول الله ﷺ أن

نبيعه حتى ننقله من مكانه»[٧٥] متفق عليه، ولأنه معلوم بالرؤية، فصح بيعه كالثياب والحيوان، ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة، فإن ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها حبة حبة، ولأن الحب تتساوى أجزاؤه فى الظاهر فاكتفى برؤية ظاهره، بخلاف الثوب، فإن نشره لا يشق ولم تختلف أجزاؤه ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية، وكذلك لو قال: بعتك نصف هذه الصبرة، أو ثلثها أو جزءًا منها معلومًا جاز، لأن ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان، ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة فكذلك جزؤها، قال ابن عقيل: ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الأجزاء فإن كانت مختلفة مثل صبرة بقال القرية لم يصح، ويحتمل أن يصح، لأنه يشترى منها جزءًا مشاعًا فيستحق من جيدها ورديئها بقسطه، ولا فرق بين الأثمان والمثمنات فى صحة بيعها جزافًا، وقال مالك: لا يجوز فى الأثمان، لأن لها خطرًا ولا يشق وزنها ولا عددها، فأشبه الرقيق والثياب.

ولنا: أنه معلوم بالمشاهدة، فأشبه المثمنات والنقرة[*]، والحلى ويبطل بذلك ما قاله، أما الرقيق فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها، **الحكم الثانى**: أنه إذا اشترى الصبرة جزافًا لم يجز له بيعها حتى ينقلها، نص عليه أحمد فى رواية الأثرم، وعنه رواية أخرى: له بيعها قبل نقلها، اختارها القاضى، وهو مذهب مالك، لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية، فأشبه الثوب الحاضر.

ولنا: قول ابن عمر: «إن كنا لنشترى الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» وعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه» مع ما ذكرنا من الأخبار، وروى الأثرم بإسناده عن عبيد بن حنين قال: «قدم زيد من الشام فاشتريت منه أبعرة وفرغت من شرائها، فقام إلىَّ رجل فأربحنى فيها ربحًا، فبسطت يدى لأبايعه، فإذا رجل يأخذنى من خلفى، فنظرت فإذا زيد بن ثابت؛ فقال: لا تبعه حتى تنقله إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك[٧٦]، فإذا تقرر هذا فإن قبضها نقلها كما جاء فى الخبر، ولأن القبض لو لم يعين فى الشرع لوجب رده إلى العرف كما قلنا فى الإحياء والإحراز، والعادة فى قبض الصبرة النقل.

فصل: ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها أو يجعل الردىء فى باطنها أو المبلول ونحو ذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللاً فقال: «يا صاحب الطعام ما هذا؟» قال:

---

(٧٥) تقدم فى المسألة (٧٣١) برقم (٥٥).

(*) النقرة: هى القطعة المذابة من الذهب.

(٧٦) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٩٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ص ١٩١) بلفظ: «لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ، قد نهى عن ذلك فأمسكت يدى» وإسناده حسن.

أصابته السمـاء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعـام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «من غشنا فليس منا»(٧٧) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، فإذا وجد ذلك ولم يكن المشترى علم به فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما لأنه عيب، وإن بان تحتها حفرة أو بان باطنها خيرًا من ظاهرها فلا خيـار للمشترى، لأنه زيادة له، وإن علم البـائع ذلك فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة به، وإن لم يكن علم فله الفسخ كما لو باع بعشرين درهمًا فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع، وكذلك لو باع بمكيال ثم وجده زائدًا، ويحتمل أنه لا خيار له لأن الظاهر أنه باع ما يعلم، فلا يثبت له الفسخ بالاحتمال.

٧٣٧- مسألة: قال: **(ومن عرف مبلغ شىء لم يبعه صبرة)**.

نص أحمد على هذا فى مواضع وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وبه قال مالك وإسحاق، وروى ذلك عن طاوس، قـال مـالك: لم يزل أهل العلم ينهـون عن ذلك، وعن أحمد: أن هذا مكروه غير محرم فإن بكر بن محمد روى عن أبيه: أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جزافًا وقد عرف كيله، وقلت له: إن مـالكًا يقول: إذا باع الطعام ولم يعلم المشترى فإن أحب أن يرد رده، قال: هذا تغليظ شديد، ولكن لا يعجبنى إذا عرف كيله إلا أن يخبره، فإن باعه فهو جائز عليه، وقد أساء، ولم ير أبو حنيفة والشافعى بذلك بأسًا لأنه إذا جاز البيع مع جهلهمـا بمقداره فمع العلم من أحدهمـا أولى، ووجه الأول: ما روى الأوزاعى أن النبى ﷺ قال: «من عرف مبلغ شىء فلا يبعه جزافًا حتى يبينه»(٧٨) قال القاضى: وقد روى عن النبى ﷺ: أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة، وهو يعلم كيله(٧٨)، والنهى يقتضى التحريم، وأيضًا الإجماع الذى نقله عن مالك، ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافًا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشترى والغش له، ولذلك أثر فى عدم لزوم العقد، وقد قال ﷺ: «من غشنا فليس منا» فصار كما لو دلس العيب فإن باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد فى رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم، وهو قول مالك والشافعى لأن المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه، ولم يثبت ما روى من النهى فيه، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه، ولأن استواءهما فى العلم والجهل أبعد من التغرير، وقال القاضى وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش إن علم به المشترى، فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها، وإن لم يعلم أن البائع كان عالمًا بذلك فله الخيار فى الفسخ والإمضاء، وهذا قول مالك، لأنه غش وغدر من البائع، فصح العقد معه ويثبت للمشترى الخيار، وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد، لأنه منهى عنه والنهى يقتضى الفساد.

فصل: وإن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح، فإن قبضه باكتياله تم

---

(٧٧) تقدم برقم (٨٣) مسألة (٧١٦).

(٧٨) أخرجهما عبد الرزاق فى مصنفه (٧/ ١٣١).

البيع والقبض، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضــه جزافًا فإن كان المبيع باقيًا كاله عليه فإن كان قدر حــقه الذى أخبره به فــقد استوفــاه، وإن كان زائدًا رد الفضل، وإن كان ناقـصًا أخذ النقص، وإن كان قد تلف فالقول قول القــابض فى قدره مع يمينه، سواء كان النقص قليلاً أو كثيرًا، لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق، وليس للمشـترى التصرف فى الجميع قبل كيله، لأن للبائع فيه علقـة، فإنه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف فى أقل من حقــه بغير كيل لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله، وإن تصرف فيما يتـحقق أنه مستحق له، مثل أن يكون حقه قفيزًا فتصرف فى ذلك أو فى أقل منه بالكيل ففيه وجهان: **أحدهما**: له ذلك، لأنه تصرف فى حقه بعد قبضه، فجاز كما لو كيل له، **والثانى**: لا يجوز، لأنه لا يجوز له التصرف فى الجميع، فلم يجز له التصرف فى البعض كما قبل القبض، وإن قبـضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافًا، فأما إن أعلمه بكيلــه ثم باعه إياه مجازفة على أنه له بذلك الثمن سـواء كان زائدًا أو ناقصًا لم يجز، لما روى الأثرم بإسناده عن الحكم قال: «قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله ﷺ فقال: «اذهبوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامــه» فقام إلى جنبه، فقال عثمان: فى هذه الغرارة كذا وكذا، وابتعـتها بكذا وكذا فقال رسـول الله ﷺ: «إذا سميت الكيل فكِلْ»(٧٩) قــال أحمـد: إذا أخبره البـائع أن فى كل قارورة منًا فـأخذ بذلك ولا يكتاله فــلا يعجـبنى، لقوله لعثمـان: «إذا سميت الكيل فكِلْ» قيل له إنهم يقـولون: إذا فتح فسد، قال: فلم لا تفـتحون واحدًا وتزنون الباقى؟.

فصل: ولو كال طعامًا وآخر ينظر إليه، فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان؟ على روايتين نص عليـهما، **إحداهـما**: لا يحتاج إلى كيل لأنه شاهد كيــله، فأشبه ما لو كيل له، **والثانـية**: يحتاج إلى كيل لأنه بيع، فاحتاج إلى كـيل للأخبار والقياس على البيع الأول، ولو كاله البائع للمشترى ثم اشتراه منه فكذلك، لمــا ذكرنا فى التى قبلها، ولو اشترى اثنان طعامًا فاكتالاه ثم ابتاع أحدهما حصة شريكه قبل تفرقهما فقال أحمد فى رواية حرب: إذا اشتريا غلة أو نحوها وحضراها جميـعًا وعرفا كيلها، فقال أحدهما لشـريكه: بعنى نصيبك وأربحك فهو جائز، وإن لم يحضر هذا المشترى الكيل فلا يجوز إلا بكيل، قال ابن أبى موسى: وفيه رواية أخرى: لا بد من كيلــه ووجهها بما تقــدم، قال القاضى: ومعنى الكيل فى هذه الــمسائل أنه يرجع فى قدره إلى قــول القابض، إذا كان النقص يسيــرًا يقع مثله فى الكيل فالقــول قوله مع يمينه، وإن كان لا يقع مثله فى الكيل لم يقبل قوله، لأنَّا نتحقق كذبه، بخلاف مسائل الفصل الذى قبله، لأنه لم يكمل بحـضرته، والظاهر أنه أراد بالكيل حقـيقته دون ما ذكـره القاضى، وفائدة اعتـبار الكيل ما ذكره القــاضى، وأنه لا يجوز للمشـترى التصرف فيــه إلا ما ذكرنا فى الفصل الذى قبله، وإن باعه للثانى فى هذه المواضع على أنه صـبرة جاز، ولم يفتقر إلى كيل ثان، والقبض فيه بنقله كسائر الصبر.

---

(٧٩) تقدم برقم (٦٢).

فصل: قال أحمد، فى رجل يشترى الجوز فيعد فى مكتل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك المعيار: قال: لا يجوز، وقال فى رجل ابتاع أعكامًا(*) كيلاً وقال للبائع: كِلْ لى عكمانها واحدًا واحدًا ما بقى على هذا الكيل: أكره هذا، حتى يكيلها كلها، وقال الثورى: كان أصحابنا يكرهون هذا، وذلك لأن ما فى العكوم يختلف، فيكون فى بعضها أكثر من بعض، فلا يعلم ما فى بعضها بكيل البعض، والجوز يختلف عدده فيكون فى أحد المكتلين أكثر من الآخر، فلا يصح تقديره بالكيل كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل.

٧٣٨- **مسألة:** قال: (**وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشىء معلوم جاز**).

وجملة ذلك: أنه إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يصح فى قفيز واحد ويبطل فيما سواه، لأن جملة الثمن مجهولة، فلم يصح كبيع المبتاع برقمه.

ولنا: أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين، وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزانها، فيعلم مبلغه، فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهمًا درهم، فإنه لا يعلم فى الحال وإنما يعلم بالحساب كذا ههنا، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع، فصح كالأصل المذكور، وقد روى عن على ﷺ: «أنه آجر نفسه كل دلو تمرة وجاء النبى ﷺ بالتمر»(٨٠).

فصل: ولو قال: بعتك من هذه الصبرة قفيزًا، أو قال: عشرة أقفزة، وهما يعلمان أنها أكثر من ذلك صح، وحكى عن داود: أنه لا يصح، لأنه غير مشاهد ولا موصوف.

ولنا: أن المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها، أشبه إذا باع نصفها، وما ذكره قياس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح، فإنه إذا شاهد الجملة فقد شاهد المبيع لأنه بعضها.

فصل: وإن قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح، لأن «من» للتبعيض، و«كل» للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولاً، ويحتمل أن يصح البيع، كما يصح فى الإجارة كل دلو بتمرة، وكل شهر بدرهم، وإن قال: بعتك هذه الصبرة الأخرى بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزًا أو أنقصك قفيزًا لم يصح، لأنه لا يدرى أيزيده أم ينقصه، ولو قال: على أن أزيدك قفيزًا لم يجز لأن القفيز مجهول، ولو قال: أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة الأخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح، لأن معناه بعتك هذه وقفيزًا من هذه الأخرى بعشرة دراهم، وإن

(*) أعكامًا: العكم: العدل ـ ما دام فيه المتاع.

(٨٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٤٤٦/ ص ٨١٨) من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال: أصاب النبى ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك عليًا... الحديث إسناده ضعيف جدًا فيه حنش واسمه حسن بن قيس، قال الحافظ فى التقريب: متروك. **خصاصة**: حاجة إلى الطعام، وفقر.

قال على أن أنقصك قـفيزًا لم يصح، لأن معناه بعتك هذه الصـبرة إلا قفيزًا كل قـفيز بدرهم وشىء مجهـول، ولو قال: بعتك هذه الصبـرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قـفيزًا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح لإفضائه إلى جهالة الثمن فى التفصيل، لأنه يصير قفيزًا وشيئًا بدرهم والشىء لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمـية ما فى الصبرة من القفزان، ولو قصد: أنى أحط ثمن قفيز من الصبـرة لا أحتسب به لم يصح للجهالة التى ذكرناها، وإن كانت الصـبرة معلومًا قدر قفزانها لهمـا، أو قال: هذه عشرة أقفزة بعتكها كل قفـيز بدرهم على أن أزيدك قفيزًا من هذه الصبرة أو وصفه بصـفة يعلم بها صح، لأن معناه بعتك كل قفيز وعـشر قفيز بدرهم، وإن لم يعلم القفيز أو جعله هبة لم يصح، وإن أراد أنى لا أحـسب عليك بثمن قفيز منها صح أيضًا، لأنهما لـما علما جملة الصـبرة علما ما ينقص من الثـمن، ولو قال: على أن أنقصك قـفيزًا صح، لأن معناه بعـتك تسعة أقـفزة بعشـرة دراهم وكل قفيـز بدرهم وتسع، وحكى عن أبى بكر: أنه يصح فى جمـيع المسائل، على قياس قـول أحمد، لأنه يجيـز الشرط الواحد، ولا يصح هذا، لأن المبيع مجهول فلا يصح بيعه، بخلاف الشرط الذى يفضى إلى جهالة.

فـصل: ولو باع ما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والثـوب والقطيع من الغنم ففيه نحو من مسـائل الصُّبَر، وإن قـال: بعتك هذه الأرض، أو هذه الدار، أو هذا الثـوب، أو هذا القطيع بألف صح إذا كان مشاهـدًا، أو قال: بعتك نصفه أو ثلثه أو ربعه بـكذا صح أيضًا، فإن قال: بعتكه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وإن لم يعلما قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا فى الصبرة، وإن قال: بعـتك من الثوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لم يصح، لأنه مجهول، وإن باعه شاة من القطيع لم يصح، لأن شياه القطيع غـير متساوية القيم فيفضى ذلك إلى التنازع بخلاف القفـيز من الصبرة، فإنه يصح لأن أجزاءها متـساوية، وإن باعه ذراعًا من الدار أو عشرة أذرع منها، يريدان بذلك قدرًا غيـر مشاع لم يصح كذلك، وإن أراد مشاعًا منها وهمـا يعلمان عدد ذرعـانها صح، وبهذا قال الشـافعى وقال أبو حنيـفة: لا يصح، لأن الذراع عبارة عن بقعة بعينها وموضعه مجهول.

ولنا: أن عشرة من مـائة عشرها، ولو قال: بعتك عشـرها صح فكذلك، إذا قال: بعتك عشرة من مائة، وما ذكروه غير مسلم، بل هو عـبارة عن قدر كما أن المكيال عبارة عن قدره فإذا أضافه إلى جملة كـان ذلك جزءًا منها، وإن اتفقا على أنهما أرادا قدرًا منهـا غير مشاع لم يصح البيع، وإن كان لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح، لأن الجملة غير معلومة وأجزاء الأرض مختلفة فـلا يمكن أن تكون معينة ولا مشاعة، وإن قال: بعـتك من الدار من هـهنا إلى هـهنا جاز، لأنه معلوم وإن قال: عشرة أذرع ابتـداؤها من هـهنا إلى ههنا إلى حيث ينتهى الذرع لم يصح لأن الذرع يخـتلف، والموضع الذى ينتهـى إليه لا يعلم حال العـقد، ولو قـال: بعتك نصيبى من هذه الدار ولا يعلم قـدر نصيبه منها، أو قـال: نصيبًا منها أو سـهمًا لم يصح لأنه

مجهول، وإن علما ذلك صح، وإن قال: بعتك نصف دارى مما يلى دارك لم يصح نص عليه، لأنه لا يدرى إلى أين ينتهى فيكون مجهولاً.

فصل: ولو باعه عبداً من عبدين أو أكثر لم يصح، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا باعه عبدًا من عبدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لأن الحاجة تدعو إليه، وإن كانوا أكثر لم يصح، لأنه كثير الغرر.

ولنا: أن ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاعًا كالأربعة، وما لا يصح بغير شرط الخيار لا يصح بشرطه، كالأربعة، ولا حاجة إلى هذا، فإن الاختيار يمكن قبل العقد، ثم ما قالوا يبطل بالأربعة.

فصل: وحكم الثوب حكم الأرض إلا أنه إذا قال: بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع صح، فإن كان مما لا ينقصه القطع قطعاه، وإن كان مما ينقصه القطع، وشرط البائع أن يقطعه له أو رضى بقطعه هو والمشترى جاز، وإن تشاحا فى ذلك كانا شريكين فيه كما يشتركان فى الأرض، وقال القاضى: لا يصح، لأنه لا يقدر على التسليم إلا بضرر، فأشبه ما لو باعه نصفًا معينًا من الحيوان.

ولنا: أ ن التسليم ممكن ولُحوق الضرر لا يمنع التسليم إذا رضيه البائع كما لو باعه نصفًا من الحيوان مشاعًا، وفارق نصف الحيوان المعين، فإنه لا يمكنه تسليمه مفردًا إلا بإتلافه وإخراجه عن المالية.

فصل: إذا قال: بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فبان أحد عشر ففيه روايتان: **إحداهما:** البيع باطل، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة، ولا المشترى على أخذ البعض، وإنما اشترى الكل وعليه ضرر فى الشركة أيضًا، **والثانية:** البيع صحيح والزيادة للبائع، لأن ذلك نقص على المشترى فلا يمنع صحة البيع كالعيب، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائدًا وبين تسليم العشرة، فإن رضى بتسليم الجميع فلا خيار للمشترى، لأنه زاده خيرًا، وإن أبى تسليمه زائدًا فللمشترى الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد، فإن رضى بالأخذ أخذ العشرة والبائع شريك له بالذراع، وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين: **أحدهما:** له الفسخ، لأن عليه ضررًا فى المشاركة، **والثانى:** لا خيار له، لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن، فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ، ولأن هذا الضرر حصل بتغريره وإخباره، بخلاف غيره، فلا ينبغى أن يتسلط به على فسخ عقد المشترى، فإن بذلها البائع للمشترى بثمن أو طلبها المشترى بثمن لم يلزم الآخر القبول، لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضى منهما، فلا يجبر واحد منهما عليه، وإن تراضيا على ذلك جاز، فإن بان تسعة ففيه روايتان: **إحداهما:** يبطل البيع لما تقدم، **والثانية:** البيع صحيح والمشترى بالخيار بين الفسخ والإمساك

بتسعة أعشـار الثمن، وقال أصحاب الشافعى: ليس له إمسـاكه إلا بكل الثمن أو الفسخ، بناء على قولهم: إن المعيب ليس لمشتريه إلا الفسخ أو إمساكه بكل الثمن.

ولنا: أنه وجد المـبيع ناقصًـا فى القدر فكان له إمسـاكه بقسـطه من الثمن كالصـبرة إذا اشتراها على أنها مـائة فبانت خمسين، وسنبـين أن المبيع له إمساكه وأخـذ أرشه فإن أخذها بقسطها من الثـمن فللبائع الخيار بين الرضـا بذلك وبين الفسخ، لأنه إنما رضى ببيعـها بهذا الثمن كله، وإذا لم يصـل إليه كان له الفـسخ، فإن بذل له المشـترى جميـع الثمن لم يملك الفسخ لأنه وصل إليه الثمن الذى رضيه، فأشبه ما لو اشترى معيبًا فرضيه بجميع الثمن.

فـصل: وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أقفـزة فبانت أحد عشرة رد الزائد ولا خيار له هـهنا، لأنه لا ضرر فى الزيادة، وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سـمى الكيل فى الصبرة لا يكون قـبضهـا إلا بالكيل، فإذا كالهـا فوجدها قدر حـقه أخذها، وإن كـانت زائدة رد الزيادة، وإن كانت ناقـصة أخـذها بقسطها من الـثمن، وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين:

أحدهـما: له الخيار وهو مذهب الشافعى: لأنه وجد المبيع ناقصًا، فكان له الفسخ كغير الصبرة وكنقـصان الصفة، **الثـانى**: لا خيار له، لأن نقصـان القدر ليس بعيب فى الباقى من الكيل بخلاف غيره.

فـصل: إذا باع الأدهان فى ظروفها جملة، وقد شـاهدها جاز، لأن أجزاءها لا تختلف، فهو كـالصبرة، وكذلك الحكم فـى العسل والدبس والخل وسائر المائعـات التى لا تختلف، وإن باعه كل رطل بدرهم أو باعـه رطلاً منهما أو أرطالاً معلومـة يعلم أن فيها أكـثر منها، أو باعه جزءًا مشاعًا أو أجزاء أو باعه إياه مع الظرف بعشرة دراهم أو بثمن معلوم جاز، وإن باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما صح، لأنه قد علم المبيع والثمن، فإن لم يعلما ذلك جاز أيضًـا، لأنه قد رضى أن يشترى الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كـذلك فأشبه ما لو اشـترى ظرفين فى أحدهما سـمن وفى الآخر زيت كل رطل بدرهم، وقال القاضى: لا يصح لأن وزن الظرف يزيد وينقص فـيدخل على غرر، والأول أصح، لأن بيع كل واحد منهـما منفردًا يـصح لذلك، فكذلك إذا جمعـهما كـالأرض المختلفـة الأجزاء والثياب وغيرها، وأما إن باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحتسب عليه بوزنه، ولا يكون مبـيعًا وهما يعلمـان زنة كل واحد منهما صح، لأنه إذا علم أن الدهن عـشرة والظرف رطلاً كان معناه: بعتك عشرة أرطال باثنى عشر درهمًا، وإن كانا لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح، لأنه يؤدى إلى جهالة الثمن فى الحال، وسواء جهلا زنتـهما جميعًا أو زنة أحدهما لذلك.

فـصل: وإن وجد فى ظرف السمن ربا(*) فقال ابن المنذر: قال أحمد وإسحاق: إن كان

(*) رُبًّا: الرب رب السمن، أسفله وهو ما استقر تحته من كدره.

سمانًا وعنده سمن أعطاه بوزنه سمنًا، وإن لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن، وألزمه شريح بقدر الرب سمنًا بكل حال، وقال الثورى: إن شاء أخذ الذى وجده، ولا يكلف أن يعطيه بقدر الرب سمنًا.

ولنا: أنه وجد المبيع المكيل ناقصًا، فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشتراها على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة، وقد بينا أنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن كذا ههنا، فعلى هذا إنما يأخذ الموجود من السمن بقسطه من الثمن، ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنًا، سواء كان موجودًا عنده أو لم يكن، فإن تراضيا على إعطائه سمنًا جاز، والله أعلم.

باب المصراة وغير ذلك

التصرية: جمع اللبن في الضرع، يقال: صَرَّى الشاة وصَرَى اللبن فى ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف، ويقال: صَرَى الماء فى الحوض، وصَرَى الطعام فى فيه، وصَرَى الماء فى ظهره، إذا ترك الجماع وأنشده أبو عبيدة:

رأيت غلامًا قد صَرَى فى فقرته ماءَ الشباب عنفوان شرَّته

وماءٌ صَرًى وصَر إذا طال استنقاعه، قال البخارى: أصل التصرية حبسَ الماَء، يقال: صريت الماء، ويقال للمصراة، المحفلة، وهو من الجمع أيضًا، ومنه سميت مجامع الناس محافل، والتصرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشترى، لقول النبى ﷺ: «لا تصروا»[(١)] وقوله: «من غشنا فليس منا»[(٢)] وروى ابن ماجه فى سننه عن النبى ﷺ أنه قال: «بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم»[(٣)] رواه ابن عبد البر: «ولا يحل خلابة لمسلم».

٧٣٩- مسألة: قال: **(وإذا اشترى مصراة وهو لا يعلم، فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعًا من تمر).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة:

الأول: أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ثم علم، فله الخيار فى الرد والإمساك، روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة وأنس وإليه ذهب مالك وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق، وأبو يوسف وعامة أهل العلم وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له لأن ذلك ليس بعيب، بدليل أنه لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبنًا من أمثالها لم يملك ردها، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشترى أنها حامل.

ولنا: ما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر»[(٤)] متفق عليه، وروى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام،

(١) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٣) والنسائى (٧/ ح ٤٤٩٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٤٢) ومالك فى موطئه (٢/ ٦٨٣).

(٢) أخرجه مسلم (١/ إيمان/ ٩٩/ ح١٦٤) وأبو داود (٣/ ح٣٤٥٢) والترمذى (٣/ ح ١٣١٥) وابن ماجه (٢/ ح٢٢٢٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٥٠، ٢٤٢، ٤١٧) والدارمى فى «مسنده» (٢/ ح٢٥٤١).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤١) وأحمد فى «مسنده» (٤١٢٥) شاكر، وقال أحمد شاكر: إسناده ضعيف لضعف جابر الجعفى.

(٤) تقدم برقم (١) من نفس الباب.

إن ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحًا» رواه أبو داود[٥]، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء فسود شعرها، وقياسهم يبطل بتسويد الشعر، فإن بياضه ليس بعيب كالكبر، وإذا دلسه ثبت له الخيار، وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الأكل والشرب فلا معنى لحمله على الحمل، وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول رسول الله ﷺ أولى، إذا تقرر هذا فإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشترى عالمًا بالتصرية، فإن كان عالمًا لم يثبت له الخيار، وقال أصحاب الشافعى: يثبت له الخيار فى وجه للخبر، ولأن انقطاع اللبن لم يوجد، وقد يبقى على حاله، فلم يجعل ذلك رضى، كما لو تزوجت عنينًا ثم طلبت الفسخ.

ولنا: أنه اشتراها عالمًا بالتدليس فلم يكن له خيار، كما لو اشترى من سُود شعرها عالمًا بذلك، ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيبًا يعلم عيبه، وبقاء اللَّبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم، والأصل الذى قاسوا عليه ممنوع، ولو اشترى مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرته لم يكن له الرد، وقال أصحاب الشافعى: له الرد فى أحد الوجهين للخبر، ولأن التدليس كان موجودًا حال العقد، فأثبت الرد كما لو نقص اللبن.

ولنا: أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ولم يوجد فامتنع الرد، ولأن العيب لم يوجد ولم يختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس، لأن الخيار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر.

الفصل الثانى: أنه إذا رد لزمه رد بدل اللبن، وهذا قول كل من جوز ردها، وهو مقدر فى الشرع بصاع من تمر، كما فى الحديث الصحيح الذى أوردناه وهذا قول الليث وإسحاق والشافعى وأبى عبيد وأبى ثور، وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد، لأن فى بعض الحديث: «وردَّ معها صاعًا من طعام» وفى بعضها «ورد معها مثل أو مثلى لبنها قمحًا» فجمع بين الأحاديث، وجعل تنصيصه على التمر لأنه غالب قوت البلد فى المدينة، ونص على القمح، لأنه غالب قوت بلد آخر، وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن لأنه ضمان متلف فكان مقدرًا بقيمته كسائر المتلفات وحكى ذلك عن ابن أبى ليلى وحكى عن زفر أنه يرد صاعًا من تمر أو نصف صاع من بر بناء على قولهم فى الفطرة والكفارة.

ولنا: الحديث الصحيح الذى أوردناه، وهو المعتمد عليه فى هذه المسألة، وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعًا من تمر» وفى لفظ للبخارى: «من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر»[٦] وفى لفظ لمسلم رواه

---

(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٤٦) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٠) وإسناده ضعيف، قاله الألبانى.

(٦) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥١/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٨، ١١٥٩).

ابن سيرين عن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «ردَّهَا ورد صاعًا من تمر لا سمراء» وفى لفظ له: «طعامًا لا سمراء» يعنى لا يرد قمحًا، والمراد بالطعام هنهنا التمر، لأنه مطلق فى أحد الحديثين مقيد فى الآخر فى قضية واحدة، والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد، وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق، إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلى لبنها قمحًا، ثم قد شك فيه الراوى وخالفته الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه، وقياس أبى يوسف مخالف للنص فلا يلتفت إليه، ولا يبعد أن يُقدِّر الشَّرْع بدل هذا المتلف قطعًا للخصومة ودفعًا للتنازع، كما قدر بدل الآدمى ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه لوجوه ثلاثة: **أحدها**: أن القيمة هى الأثمان لا التمر، **الثانى**: أنه أوجب فى المصراة من الإبل والغنم جميعًا صاعًا من تمر مع اختلاف لبنها، **الثالث**: أن لفظه للعموم، فيتناول كل مصراة، ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعًا، وإن أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع لأنه القيمة التى عين الشارع إيجابها فلا يجوز أن يعدل عنها وإن قدمت هذا فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيدًا غير معيب، لأنه واجب بإطلاق الشارع، فينصرف إلى ما ذكرناه كالصاع الواجب فى الفطرة، ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد، ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة لبن الشاة أو أقل أو أكثر، نص عليه أحمد، وليس هذا جمعًا بين البدل والمبدل، لأن التمر بدل اللبن قدره الشرع به، كما قدر فى يدى العبد قيمته وفى يديه ورجليه قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك سيده، وإن عدم التمر فى موضعه فعليه قيمته فى الموضع الذى وقع عليه العقد، لأنه بمثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها.

فصل: وإن علم بالتصرية قبل حلبها، مثل أن أقرّ به البائع أو شهد به من تقبل شهادته فله ردها ولا شىء معها لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب ولذلك قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنمًا مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر»(٧) ولم يأخذ لها لبنًا هنهنا، فلم يلزمه رد شىء معها، وهذا قول مالك، قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه، وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها رد لبنها ولا يلزمه أيضًا بشىء، لأن المبيع إذا كان موجودًا فرده لم يلزمه بدله، فإن أبى البائع قبوله وطلب التمر لم يكن له ذلك إذا كان بحاله لم يتغير، وقيل: لا يلزمه قبوله لظاهر الخبر، ولأنه قد نقص بالحلب وكونه فى الضرع أحفظ له.

ولنا: أنه قدر على رد المبدل فلم يلزمه البدل، كسائر المبدلات مع إبدالها، والحديث(*) المراد به التمر حالة عدم اللبن لقوله: «ففى حلبتها صاع من تمر» ولما ذكرنا من المعنى، وقولهم: إن الضرع أحفظ له لا يصح، لأنه لا يمكن إبقاؤه فى الضرع على الدوام

---

(٧) تقدم فى الحديث السابق.

(*) فى هـ «والحلب».

وبقاؤه يضر بالحيوان، وإن كان اللبن قد تغير ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يلزمه قبوله، وهذا قول مالك للخبر، ولأنه قد نقص بالحموضة أشبه ما لو أتلفه، **والثاني**: يلزمه قبوله، لأن النقص حصل بإسلام المبيع وبتغرير البائع وتسليطه على حلبه فلم يمنع الرد كلبن غير المصراة.

فصل: وإذا رضي بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيبًا آخر ردها به، لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر كما لو اشترى أعرج فرضى بعيبه ثم أصاب به برصًا، وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن، لأنه قد جعل عوضًا له فيما إذا ردها بالتصرية فيكون عوضًا له مطلقًا.

فصل: ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها ثم وجد بها عيبًا فله الرد، ثم إن لم يكن فى ضرعها لبن حال العقد فلا شيء عليه، لأن ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشترى، وإن كان فيه لبن حال العقد إلا أنه شيء لا يخلو الضرع من مثله فى العادة فلا شيء فيه لأن مثل هذا لا عبرة به ولا قيمة له فى العادة فهو تابع لما حدث، وإن كان كثيرًا وكان قائمًا بحاله فهل له رده؟ ينبى على لبن التصرية وقد سبق، فإن قلنا: ليس له رده كان بقاؤه كتلفه، وهل له أن يرد المبيع؟ يخرج على الروايتين فيما إذا اشترى شيئًا فتلف منه جزء أو عيب، والأشهر فى المذهب أنه يرده فعل هذا يلزمه رد مثل اللبن، لأنه من ذوات الأمثال، والأصل: ضمان ما كان من المثليات بمثله إلا أنه خولف فى لبن التصرية بالنص، ففيما عداه يبقى على الأصل ولأصحاب الشافعى فى هذا الفصل نحو مما ذكرنا.

الفصل الثالث فى الخيار: اختلف أصحابنا فى مدته، فقال القاضى: هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد، قال: وهو ظاهر كلام أحمد وهو قول أصحاب الشافعى، لأن أبا هريرة روى أن النبى ﷺ قال: «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء وردها رد معها صاعًا من تمر»(٨) رواه مسلم، قالوا: فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية، فإنها لا تعرف قبل مضيها، لأنها فى اليوم الأول لبنها لبن التصرية، وفى الثانى يجوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف العلف، وكذلك فى الثالث، فإذا مضت الثلاثة استبانت التصرية وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها، وقال أبو الخطاب: عندى متى ثبتت التصرية جاز له الردّ قبل الثلاثة وبعدها، لأنه تدليس يثبت الخيار فملك الردّ به إذا تبينه كسائر التدليس، وهذا قول بعض المدنيين فعلى هذا يكون فائدة التقدير فى الخبر بالثلاثة، لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلاّ بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهرًا، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها كما فى سائر التدليس، وظاهر قول ابن أبى موسى: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار فى الأيام الثلاثة إلى تمامها، وهذا قول ابن المنذر وأبى حامد من أصحاب

---

(٨) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥١) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٨، ١١٥٩).

الشافعى، وحكاه عن الشافعى نصًا لظاهر حديث رسـول الله ﷺ فإنه يقتضى ثبوت الخيار فى الأيام الثلاثة كلها، وعلى قول القاضى: لا يثبت الخيـار فى شىء منها وإنما يثبت عقبها، وقول أبى الخطاب يسوى بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعـمل بالخبر أولى والقياس ما قال أبو الخطاب، لأن الحكم كذلك فى العيوب وسائر التدليس.

٧٤٠- **مسألة:** قال: **(وسواء كان المشترى ناقة أو بقرة أو شاة).**

جمـهور أهل العلم على أنه لا فـرق فى التصـرية بين الشاة والناقـة والبقـرة، وشذ داود فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة لأن الحديث «لا تصروا الإبل والغنم»(٩) فدل على أن ما عداهما بخلافهما ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص، والقياس لا تثبت به الأحكام.

ولنا: عموم قوله: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»(١٠) وفى حديث ابن عمر: «من ابتاع محفلة»(١١) ولم يُفَصِّل، ولأنه تصرية بلبن من بهيـمة الأنعام، أشبه الإبل والغنم، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقـر، لأن لبنها أغزر وأكثر نفعًا، وقولهـم: إن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو هـهنا ثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع.

فصل: إذا اشترى مصراتين أو أكثر فى عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعًا، وبهذا قال الشافـعى وبعض أصحاب مالك، وقال بـعضهـم: فى الجميع صـاع واحد لأن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى غنمًا مصــراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سـخطها ففى حلبتها صاع من تمر»(١٢).

ولنا: عموم قوله: «من اشترى مصراة» و «من اشترى محفلة» وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عـوضًا عن الشىء فى صفقتيــن وجب إذا كان فى صفقة واحدة كـأرش العيب. وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

فـصـل: فإن اشترى مصراة من غير بهيمـة الأنعام كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت له الخيار اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعى لعموم قوله: من اشترى مصراة، ومن اشترى محـفلة، ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به فأثبت الخيار كتـصرية بهيمة الأنعام، وذلك أن لبن الآدمية يراد للرضــاع ويرغب فيها ظئرًا(١٣) ويحَسِّن بدنـها، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها، فبان بخلافـه ملك الفسخ ولو لم يكن مقصودًا لما ثبت باشتراطه ولا ملك الفسخ بعدمه، ولأن الأتان والفرس يرادان لولدهما، **والثانى:** لا يثبت به الخيار، لأن لبنها لا يعتاض عنه فى العادة ولا يقصـد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخبـر ورد فى بهيمة الأنعام، ولا يصح القياس عليـه لأن قصد لبن بهيـمة الأنعام أكثر واللفظ العـام أريد به الخاص، بدليل أنه أمر فى ردها بصــاع من تمر، ولا يجب فى لبــن غيرها، ولأنه ورد عـامًا وخاصًـا فى قضـية

(٩) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٥).

(١٠، ١١) تقدما برقم (٥). (١٢) تقدم برقم (٦).

(١٣) الظئر: المرضعة لغير ولدها.

واحدة، فيحمل العام على الخاص. ويكون المراد بالعام فى أحد الحديثين الخاص فى الحديث الآخر، وعلى الوجه الأول: إذا ردها لم يلزم بدل لبنها، ولا يرد معها شيئًا، لأن هذا اللبن لا يباع عادة ولا يعاوض عنه.

فصل: وكل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يُسَوِّدَ شعر الجارية أو يجعِّده أو يحمِّر وجهها أو يضمر الماء على الرحا ويرسله عند عرضها على المشترى يثبت الخيار، لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فأثبت الخيار كالتصرية، وبهذا قال الشافعى، ووافق أبو حنيفة فى تسويد الشعر، وقال فى تجعيده: لا يثبت به الخيار، لأنه تدليس بما ليس بعيب، أشبه ما لو سود أنامل العبد ليظنه كاتبًا أو حدادًا.

ولنا: أنه تدليس بما يختلف به الثمن، أشبه تسويد الشعر وأما تسويد الأنامل فليس بمختص بكونه كاتبًا، لأنه يحتمل أن يكون قد ولع بالدواة، أو كان غلامًا لكاتب يصلح له الدواة فظنه كاتبًا طمع لا يستحق به فسخًا، فإن حصل هذا من غير تدليس، مثل أن اجتمع اللبن فى الضرع من غير قصد أو احمر وجه الجارية لخجل أو تعب أو تسود شعرها بشىء وقع عليه، فقال القاضى: له الرد أيضًا لدفع الضرر اللاحق بالمشترى، والضرر واجب الدفع سواء قصد أو لم يقصد، فأشبه العيب، ويحتمل أن لا يثبت الخيار لحمرة وجهها بخجل أو تعب، لأنه يحتمل ذلك فيتعين ظنه من خلقته الأصلية طمعًا، فأشبه سواد أنامل العبد.

فصل: فإن علف الشاة فملأ خواصرها وظن المشترى أنها حامل، أو سود أنامل العبد أو ثوبه يوهم أنه كاتب أو حداد أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن أنها كثيرة اللبن لم يكن له خيار لأن هذا لا يتعين للجهة التى ظنها، فإن امتلأ البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرهما وسواد أنامل العبد قد يكون لولع بالدواة أو لكونه شارعًا فى الكتابة أو غلامًا لكاتب فحمله على أنه كاتب من باب الطمع فلا يثبت خيارًا.

فصل: وإذا أراد إمساك المدلس وأخذ الأرض لم يكن له أرش ، لأن النبى ﷺ لم يجعل له فى المصراة أرشًا، وإنما خيره فى شيئين قال: «إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعًا من تمر» ولأن المدلس ليس بعيب، فلم يستحق من أجله عوضًا، وإن تعذر عليه الرد بتلف فعليه الثمن، لأنه تعذر عليه الرد فيما لا أرش له فأشبه غير المدلس وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس، فله رده ورد أرش العيب عنده وأخذ الثمن، وإن شاء أمسك ولا شىء له، وإن علم التدليس فتصرف فى المبيع بطل رده كما لو تصرف فى المبيع المعيب، وإن أخر الرد من غير تصرف فحكمه حكم تأخر رد المعيب على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

٧٤١- مسألة: قال: **(وإذا اشترى أمة ثيبًا فأصابها، أو استغلها ثم ظهر على عيب كان مخيرًا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملاً، لأن الخراج بالضمان، والوطء كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب)** .

في هذه المسألة فصول خمسة:

أحـدها: أن من علم بسلعته عيبًا لم يجز بيعها حتى يبينه للمشترى، فإن لم يبينه فهو آثم عاص، نص عليه أحمد، لما روى حكيم بن حزام عـن النبى ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما»(١٤) متفق عليه، وقال ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا إلا بينه له»(١٥) وقـال: «من باع عيبًا لم يبينه لم يزل فى مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه»(١٦) رواهما ابن ماجه، وروى الترمذى: أن النبى قال: «من غشنا فليس منا»(١٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعـمل عليه عند أهل العلم، كـرهوا الغش وقـالوا: هو حرام، فـإن باعه ولم يبـينه فالبيع صحيح فى قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبـو حنيفة والشافعى، وحكى عن أبى بكر عبد العزيز أن البيع باطل لأنه منهى عنه والنهى يقتضى الفساد.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن التـصرية وصحح البـيع معهـا، وقد روى عن أبى بكر أنه قيل له: ما تقول فى المصراة؟ فلم يذكر جوابًا.

الفصل الـثانى: أنه متى علم بالبيع عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم فى هذا خلافًا، وإثبات النبى ﷺ الخيار بالتصـرية تنبيه على ثبوته بالعيب، ولأن مطلق العقد يقـتضى السلامة من العيب، بدليل ما روى عن النبى ﷺ: أنه اشترى مملوكًا فكتب: «هذا ما اشترى محمد بن عـبد الله من العـداء بن خالد، اشـتـرى منه عبـدًا أو أمة لا داء به ولا غـائلة، بيع المـسلم المـسلم»(١٨) فثبت أن بيع المسلم اقتضى السـلامة، ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمـتى فات فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعروض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً.

فـصل: خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا ذكره أبو الخطاب، وذكر القاضى شيئًا يدل على أن فيه روايتين: **إحداهما:** هو على التراخى، **والثانية:** هو على الفور، وهو مذهب الشافعى فمتى علم العيب فأخر رده مع إمكانه بطل خياره، لأنه يدل على الرضا، فأسقط خياره كالتصرف فيه.

---

(١٤) أخرجـه البخـارى (٤/ ح ٢١٠٨/ فتح) ومسلـم (٣/ بيوع/ ص ١١٦٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٥٧) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٥) والنسائى (٧/ ح ٤٤٦٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٢، ٢١٨٣).

(١٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٦) والحاكم (٢/ ٨) والبيهقى فى السنن (٥/ ٣٢٠) وإسناده صحيح.

(١٦) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٧) وإسناده ضعيف فيه: بقية بن الوليد.

(١٧) تقدم برقم (٨٣) مسألة (٧١٦).

(١٨) أخرجه البـخارى مـعلقًا (٤/ ٣٦٢/ فـتح) والترمـذى (٣/ ح ١٢١٦) وابن ماجـه (٢/ ح ٢٢٥١) وإسناده حسن.

ولنا: أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخى كالقصاص ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به.

الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله، فإنه يرده ويأخذ رأس ماله أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة فذلك قسمان: **أحدهما:** أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر والتعلم والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير، فإنه يردها بنمائها، لأنه يتبع فى العقود والفسوخ، **القسم الثانى:** أن تكون الزيادة منفصلة وهى نوعان: **أحدهما:** أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب، وهو معنى قوله: «أو استغلها» يعنى أخذ غلتها، وهى منافعها الحاصلة من جهتها كالخدمة والأجرة والكسب، وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكل ذلك للمشترى فى مقابلة ضمانه، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشترى وهو معنى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان» ولا نعلم فى هذا خلافًا، وقد روى ابن ماجه عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ﵂ أن رجلاً اشترى عبدًا، فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيبًا فرده، فقال: يا رسول الله إنه استغل غلامى، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»(١٩) رواه أبو داود والشافعى، ورواه سعيد فى سننه عن مسلم بهذا الإسناد، وقال فيه: «الغلة بالضمان»(٢٠) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، **النوع الثانى:** «أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهى للمشترى أيضًا ويرد الأصل دونها» وبهذا قال الشافعى: وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم يردها، وإن كان ولدًا رده معها، لأن الرد حكم فسرى إلى ولدها كالكتابة، وقال أبو حنيفة: النماء الحادث فى يد المشترى يمنع الرد، لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه، لأنه من موجبه فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ولا يمكن رده معه، لأنه لم يتناوله العقد.

ولنا: أنه حادث فى ملك المشترى فلم يمنع الرد، كما لو كان فى يد البائع وكالكسب، ولأنه نماء منفصل فجاز رد الأصل بدونه كالكسب والثمرة عند مالك، وقولهم: إن النماء موجب العقد غير صحيح، إنما موجبه الملك ولو كان موجبًا للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ، وقول مالك لا يصح، لأن الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الأم، ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالهبة والبيع وغيرها، فإنه لا يسرى إلى الولد بوجوده فى الأم وإن كان قد نقص، فهذا نذكر حكمه إن شاء الله تعالى.

الفصل الرابع: إن كان المبيع جارية ثيبًا فوطئها المشترى قبل علمه بالعيب فله ردها وليس معها شىء، وروى ذلك عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك والشافعى وأبو ثور وعثمان البتى، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يمنع الرد ويروى ذلك عن على ﵁، وبه قال الزهرى

(١٩)أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٨) والترمذى (٣/ ح ١٢٨٥) والنسائى (٧/ ح ٤٥٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٣) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧) وإسناده حسن.

(٢٠)أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦/ ٨٠/ ١١٦/ ١٦١) من حديث عائشة.

والثورى وأبو حنيفة وإسحاق، لأن الوطء يجرى مجرى الجناية، لأنه لا يخلو فى ملك الغير من عقوبة أو مال، فوجب أن يمنع الرد كما لو كانت بكرًا، وقال شريح والشعبى والنخعى وسعيد بن المسيب وابن أبى ليلى يردها ومعها أرش، واختلفوا فيه، فقال شريح والنخعى: نصف عشر ثمنها، وقال الشعبى: حكومة، وقال ابن المسيب: عشرة دنانير، وقال ابن أبى ليلى: مهر مثلها، وحكى نحو قوله عن عمر بن الخطاب ﷺ، وذكره ابن أبى موسى رواية عن أحمد، لأنه إذا فسخ صار واطئًا فى ملك الغير لكون الفسخ رفعًا للعقد من أصله.

ولنا: أنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب، فلا يمنع الرد كالاستخدام وكوطء الزوج، وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر ينقص ثمنها، وقولهم: يكون واطئًا فى ملك الغير ليس بصحيح، لأن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله، بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه فى ملكه.

فصل: ولو اشترى مُزَوَّجَة فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد بغير خلاف نعلمه، فإن زَوَّجَها المشترى فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالعيب فإن كان ذلك النكاح باقيًا فهو عيب حادث، وإن كان قد زال فحكمه حكم وطء السيد، وقد استحسن أحمد رحمه الله أنه يمنع الرد، وهو محمول على الرواية الأخرى، إذ لا فرق بين هذا وبين وطء السيد، وإن زنت فى يد المشترى ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث، حكمه حكم العيوب الحادثة، ويحتمل أن يكون عيبًا بكل حال، لأنه لزمها حكم الزنا فى يد المشترى.

الفصل الخامس: أنه إذا اختار المشترى إمساك المعيب وأخذ الأرض فله ذلك، وهذا قول إسحاق، وقال أبو حنيفة والشافعى: ليس له إلا الإمساك أو الرد، وليس له أرش إلا أن يتعذر رد المبيع، لأن النبى ﷺ جعل لمشترى المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد، ولأنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذى له الخيار.

ولنا: أنه ظهر على عيب لم يعلم به فكان له الأرض كما لو تعيب عنده، ولأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع؛ فأما المصراة فليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء، ولذلك لا يستحق أرشًا إذا امتنع الرد عليه، إذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة، مثاله أن يقوم المعيب صحيحًا بعشرة ومعيبًا بتسعة والثمن خمسة عشر فقد نقصه العيب عشر قيمته، فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم ونصف، وعلة ذلك، أن المبيع المضمون على المشترى بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضًا، ولأننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشترى فيما إذا اشترى شيئًا بنصف قيمته فوجد به عيبًا ينقصه نصف قيمته؛ مثل أن يشتريه بعشرة وقيمته عشرون فوجد به عيبًا ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه، وهذا معنى قول الخرقى أو يأخذ ما

بين الصحة والعيب، وقد نص أحمد على ما ذكرناه، وذكره الحسن البصرى فقال: يرجع بقيمة العيب فى الثمن يوم اشتراه، قال أحمد: هذا أحسن ما سمعت.

٧٤٢- مسألة: قال: **(وإن كانت بكراً فأراد ردها كان عليه ما نقصها)**.

يعنى الأمة البكر إذا وطئها المشترى ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرش النقص، وعن أحمد فى جواز ردها روايتان: **إحداهما:** لا يردها ويأخذ أرش العيب وبه قال ابن سيرين والزهرى والثورى والشافعى وأبو حنيفة وإسحاق، قال ابن أبى موسى: وهو الصحيح عن أحمد، **والرواية الثانية:** يردها ويرد معها شيئًا وبه قال شريح وسعيد بن المسيب والنخعى والشعبى ومالك وابن أبى ليلى وأبو ثور والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء فإذا كانت قيمتها بكرًا عشرة وثيبًا ثمانية رد دينارين، لأنه بفسخ العقد يصير مضمونًا عليه بقيمته، بخلاف أرش العيب الذى يأخذه المشترى وهذا قول مالك وأبى ثور، وقال شريح والنخعى: يرد عشر ثمنها، وقال سعيد بن المسيب: يرد عشرة دنانير، وما قلناه أولى إن شاء الله تعالى، واحتج من منع ردها بأن الوطء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها كما لو اشترى عبدًا فخصاه فنقصت قيمته.

ولنا: أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا لاستعلام، فأثبت الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض.

فصل: وكل مبيع كان معيبًا ثم حدث به عند المشترى عيب آخر قبل علمه بالأول، فعن أحمد رحمه الله فيه روايتان: **إحداهما:** ليس له الرد، وله أرش العيب القديم وبه قال الثورى وابن شبرمة والشافعى وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن ابن سيرين والزهرى والشعبى لأن الرد ثبت لإزالة الضرر وفى الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر، **والثانية:** له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن، وإن شاء أمسكه وله الأرش، وبهذا قال مالك وإسحاق، وقال النخعى وحماد بن أبى سليمان يرده ونقصان العيب، وقال الحكم: يرده ولم يذكر معه شيئًا.

ولنا: حديث المصراة، فإن النبى ﷺ أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها(٢١)، واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى فى الثوب إذا كان به عوار(*) برده وإن كان قد لبسه، ولأنه عيب حدث عند المشترى، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع، ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس به والمشترى لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى، ولأن الرد كان جائزًا قبل حدوث العيب الثانى فلا يزول إلا بدليل، وليس فى المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل وليس

---

(٢١) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٨/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥٥).

(*) العوار: مثلثة العين هو: العيب والخرق والشق فى الثوب.

لما ذكـروه أصل فيبقى الجـواز بحاله، إذا ثبت هذا فإنه يرد أرش العـيب الحادث عنده، لأن المبيع بجملته مضمون عليـه، فكذلك أجزاؤه، وإن زال العيب الحادث عند المشترى رده ولا أرش معه على كلتا الروايتين، وبه قال الشافعى، لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضى للرد فثبت حكمه، ولو اشتـرى أمة فحملت عنده ثم أصاب بها عيبًا، فـالحمل عيب فى الآدميات دون غيرهن، لأنه يمنع الوطء ويخـاف منه التلف، فإن ولدت فالولد للمشترى، وإن نقـصتها الولادة فذلك عيب أيضًا، وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد جاز ردها، لأنه زال العيب وإن كـان ولدها باقيًـا لم يكن له ردها دون ولدها، لأن ذلك تفـريق بينهـما وهو مـحرم، وقـال الشريف أبو جـعفر وأبو الخطاب فى مسـائلهما: له الفسخ فـيها دون ولدها، وهو قـول أكثر أصحاب الشافعى، ولأنه موضع حاجة فأشبه ما لو ولدت حرّا فإنه يجوز بيعها دون ولدها.

ولنا: عموم قول النبى ﷺ: «من فرق بين والـدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»(٢٢) ولأنه أمكن دفع الضرر بأخذ الأرش أو برد ولدها معها، فلم يجز ارتكاب منهى الشرع بالتفريق بينهـما، كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها، وقولهم: إن الحـاجة داعية إليه، قلنا: قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرش، أما إذا ولدت حرّا فلا سبيل إلى بيعه معها بحال، ولو كان المبيع حيوانًا غير الآدمى فحدث به حمل عند المشترى لم يمنع الرد بالعيب، لأنه زيادة، وإن علم بالعيب بعد الوضع ولم تنـقصه الولادة فله إمساك الولد ورد الأم لأن التفـريق بينهما جائز ولا فرق بين حملها قبل القبض أو بعده، ولو اشتراها حاملاً فولدت عنده ثم اطلع على العيب فردها رد الولد معهـا، لأنه من جملة المبيع والزيادة فيه نماء متصل بالمـبيع، فأشبه ما لو سمنت الشاة، فـإن تلف الولد فهو كتعيب المـبيع عنده، فإن قلنا: له الرد فعليه قـيمته إن اختـار رد الأم، وعن أحمـد: أنه لا قيمـة عليه للولد، وحـمله القاضى على أن الـبائع دلس العيب، وإن نقـصت الأم بالولادة فهو عيب حـادث، حكمه حكم العيـوب الحادثة، ويمكن حمل كـلام أحمد على أن الحمل لا حكم له وهذا أحـد القولين للشافـعى، فعلى هذا يكون الوليد حينئذ للمشترى، فلا يلزمه رده إن كـان باقيًا ولا قيمة إن كان تالفًا والأول هو الصحيح وعليه العمل إن شاء الله تعالى.

فـصل: وإن كان المبيع كاتبًا أو صانعًا فنسى ذلك عند المـشترى ثم وجد به عيبًا، فذلك عيب حادث عند المـشترى، حكمه حكم غيـره من العيوب، وعن أحمد: يـرده ولا يرد معه شيئًا وعلله القاضى بأنه ليس بنقص فى العين، ويمكن عوده بالتذكر، قال: وعلى هذا لو كان سميـنًا فهزل، والقيـاس ما ذكرناه، فإن الصـياغة والكتابة مـتقومة تضـمن فى الغصب وتلزم بشرطها فى البيع، فأشبهت الأعيـان والمنافع من السمع والبصر والعقل وإمكان العود منتقض بالسن والبصر والحمل ولعل ما روى عن أحمد أراد به إذا دلس البائع العيب.

---

(٢٢) أخرجـه الترمذى (٣/ ح ١٢٨٣) وأحـمد فى «مسنده» (٥/ ٤١٣، ٤١٤) والـدارمى فى مسنده (٢/ ح٢٤٧٩) وإسناده حسن.

فصل: وإذا تعيب المبيع فى يد البائع بعد العقد فإن كان المبيع من ضمنه فحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشترى فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض، فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشترى ولا يثبت به خيار، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: عهدة الرقيق ثلاثة أيام، فما أصابه فيها فهو من ضمان البائع إلا فى الجنون والجذام والبرص، فإن ظهر إلى سنة ثبت الخيار، لما روى الحسن عن عقبة أن النبى ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام(٢٣)، وأنه إجماع أهل المدينة، ولأن الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر.

ولنا: أنه ظهر فى يد المشترى ويجوز أن يكون حادثًا فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع أو ما بعد الثلاثة والسنة وحديثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد، ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت فى العهدة حديث صحيح، والحسن لم يلق عقبة، وإجماع أهل المدينة ليس بحجة والداء الكامن لا عبرة به، وإنما النقص بما ظهر لا بما كَمَنَ.

٧٤٣- **مسألة:** قال: (**إلا أن يكون البائع دلس العيب، فيلزمه رد الثمن كاملاً، وكذلك سائر المبيع**).

معنى دلس العيب: أى كتمه عن المشترى مع علمه به، أو غطّاه عنه بما يوهم المشترى عدمه، مشتق من الدلسة، وهى الظلمة، فكأن البائع يستر العيب وكتمانه جعله فى ظلمة فخفى عن المشترى فلم يره، ولم يعلم به، وسواء فى هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلاهما تدليس حرام على ما بيناه، فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشترى حتى تعيب المبيع فى يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً، ولا أرش عليه، سواء كان الحادث بفعل المشترى، كوطء البكر وقطع الثوب، أو بفعل آدمى آخر، مثل أن يجنى عليه جان أو بفعل العبد كالسرقة والإباق، أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه، سواء كان ناقصًا للمبيع أو مذهبًا لجميعه، قال أحمد فى رجل اشترى عبدًا فأبق من يده وأقام البينة أن إباقه كان موجودًا فى يد البائع: يرجع به على البائع بجميع الثمن الذى أخذه منه، لأنه غر المشترى ويتبع البائع عبده حيث كان، وهذا يحكى عن الحكم ومالك، لأنه غره فيرجع عليه كما لو غره بُحرِّيَّة أمَة، وظاهر حديث المصراة يدل على أنَّ ما حدث فى يد المشترى مضمون عليه سواء دلس البائع العيب أو لم يدلسه، فإن التصرية تدليس، ولم يسقط عن المشترى ضمان اللبن، بل ضمنه بصاع من التمر مع كونه قد نهى عن التصرية، وقال: «بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة

---

(٢٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٦) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٤) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٥٢) والدارمى فى «مسنده» (٢/ ح ٢٥٥١) والحديث إسناده ضعيف، لأن الحسن لم يسمع من عقبة وسماعه من جده بن جندب فيه خلاف كما قال الحافظ فى التهذيب، وانظر ضعيف ابن ماجه.

لمسلم»[٢٤] وقول النبى ﷺ: «الخراج بالضمان»[٢٥] يدل على أن من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخراج له[*] فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له لوجود علته ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا نعلم فى هذا نصّا أو إجماعًا، والقياس إنما يكون على أصل ولا نعلم لهذا أصلاً ولا يشبه هذا التغرير بحرية الأمة فى النكاح، لأنه يرجع على من غيره وإن لم يكن سيد الأمة، وههنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشىء.

فصل: فى معرفة العيوب: وهى النقائص الموجبة لنقص المالية، لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصًا فيها عيبًا، والمرجع فى ذلك إلى العادة فى عرف أهل هذا الشأن وهم التجار، فالعيوب فى الخلقة كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج «والعفل والقرن والعتق والرتق» والقرع[٢٦]، والصمم والطرش[٢٧] والخرس وسائر المرض والإصبع الزائدة والناقصة والحول والخوص[٢٨] والسبل وهو زيادة فى الأجفان والتخنيث[٢٩] وكونه خنثى والخصاء والتزوج فى الأمة والبخر[٣٠] فيها، وهذا كله قول أبى حنيفة والشافعى، ولا أعلم فيه خلافًا، قال ابن المنذر[*]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم فى الجارية تشترى لها زوج أنه عيب، وكذلك الدَّين فى رقبة العبد إذا كان السيد معسرًا، والجناية الموجبة للقود، لأن الرقبة صارت كالمستحقة لوجوب الدفع فى الجناية والبيع فى الدين ومستحقة للإتلاف بالقصاص، والزنا والبخر عيب فى العبد والأمة جميعًا، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: ليس ذلك بعيب فى العبد، لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع به بخلاف الأمة.

ولنا: أن ذلك ينقص قيمته وماليته، فإنه بالزنا يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير ولا يأمنه

---

(٢٤) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤١) وأحمد فى «مسنده» (٤١٢٥/ شاكر) وقال أحمد شاكر: إسناده ضعيف لضعف جابر الجعفى.

(٢٥) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٨) والترمذى (٣/ ح ١٢٨٥) والنسائى (٧/ ح ٤٥٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٣) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧) وإسناده حسن.

(*) فى هـ عليه.

(٢٦) القرع: قرع الرأس وهو أن يصلع فلا يبقى على رأسه شعر، وقيل: هو ذهاب الشعر من داء. لسان العرب (قرع)

(٢٧) الطرش: الصمم، وقيل: هو أهون الصمم. لسان العرب (ط ر ش)

(٢٨) الخوص: ضيق العين وصغرها وغئورها، رجل أخوص بين الخوص أى غائر العين. لسان العرب (خ و ص)

(٢٩) التخنث: خنث الرجل كلامه، بالتثقيل إذا تشبه بكلام النساء لينًا ورخامتًا. تاج العروس (خ ن ث)

(٣٠) البخر: الرائحة المتغيرة من الفم. لسان العرب (ب خ ر)

(*) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦ برقم ٤٩٧).

سيده على عائلته وحريمه والبخر يؤذى سيده ومن جالسه وخاطبه أو ساره، وأما السرقة والإباق والبول فى الفراش فهى عيوب فى الكبير الذى جاوز العشر، وقال أصحاب أبى حنيفة وفى الذى يأكل وحده ويشرب وحده، وقال الثورى وإسحاق: ليس بعيب فيه حتى يحتلم، لأن الأحكام تتعلق به من التكليف ووجوب الحدود ببلوغه، فكذلك هذا.

ولنا: أن الصبى العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير فوجوده منه فى تلك الحال يدل على أن البول لداء فى باطنه، والسرقة والإباق لخبث فى طبعه، وحد ذلك بالعشر لأمر النبى ﷺ بتأديب الصبى على ترك الصلاة عندها، والتفريق بينهم فى المضاجع لبلوغها، فأما من دون ذلك فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله وعدم تثبته، وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر أو يسكر من النبيذ، نص عليه أحمد، لأنه يوجب عليه الحد فهو كالزنا وكذلك الحمق الشديد والاستطالة على الناس لأنه يحتاج إل التأديب، وربما تكرر فأفضى إلى تلفه، ولا يكون عيبًا إلا فى الكبير دون الصغير، لأنه منسوب إلى فعله، وعدم الختان ليس بعيب فى الصغير، لأنه لم يفت وقته ولا فى الأمة الكبيرة، وبهذا قال الشافعى وقال أصحاب أبى حنيفة: هو عيب فيها، لأنه زيادة ألم فأشبهت العبد.

ولنا: أنه ليس بواجب فى حقها والألم فيه يسير لا يخشى منه التلف بخلاف العبد الكبير، فأما العبد الكبير فإن كان مجلوبًا من الكفار فليس ذلك بعيب فيه، لأن العادة أنهم لا يختتنون، فصار ذلك معلومًا عند المشترى فهو كدينهم، وإن كان مسلمًا مولدًا فهو عيب فيه لأنه يخشى عليه منه وهو خلاف العادة.

فصل: والثيوبة ليس عيبًا، لأن الغالب على الجوارى الثيوبة، فالإطلاق لا يقتضى خلافها، وكونها محرمة على المشترى بنسب أو رضاع ليس بعيب إذ ليس فى المحل ما يوجب خللاً فى المالية ولا نقصًا وإنما التحريم مختص به، وكذلك الإحرام والصيام، لأنهما يزولان قريبًا، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، ولا نعلم لهما مخالفًا، وكذلك عدة البائن، وأما عدة الرجعية فهى عيب، لأن الرجعية زوجة ولا يؤمن ارتجاعه لها.

ومعرفة الغناء والحجامة ليست بعيب، وحكى عن مالك فى الجارية المغنية أن ذلك عيب فيها، لأن الغناء محرم.

ولنا: أن هذا ليس بنقص فى عينها ولا قيمتها، فلم يكن عيبًا كالصناعة، ولا نسلم أن الغناء محرم، وإن سلمناه فالمحرم استعماله لا معرفته، والعسر(*) ليس بعيب وكان شريح يرد به.

ولنا: أنه ليس بنقص وعمله بإحدى يديه مقام عمله بالأخرى، والكفر ليس بعيب، وبه قال الشافعى: وقال أبو حنيفة: هو عيب، لأنه نقص بدليل وقال الله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ

(*) العَسرُ: العمل بالشمال دون اليمين.

﴿خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢١) ولنا: أن العبيد يكون فيهم المسلم والكافر والأصل فيهم الكفر، فالإطلاق لا يقتضى الخلاف ذلك وكـون المؤمن خيراً من الكافر لا يقتضى كون الكفر عيبًـا كما أن المتقى خير من غـيره، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْـرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَـاكُمْ﴾ (الحجرات: ١٣) وليس عدم ذلك عيبًا، وكونه ولد زنا ليس بعـيب، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: هو عيب فى الجارية، لأنها تراد للافتراش بخلاف العبد.

ولنا: أن النسب فى الرقـيق غيـر مقـصود بدليل أنهم يشـترون مـجلوبين غـير معـروفى النسب، وكون الجارية لا تحسن الطبخ أو الخبـز أو نحو هذا ليس بعيب، لأن هذه حرفة فلم يكن فواتها عـيبًا كسائر الصنائع، وكـونها لا تحيض ليس بعيب وقال الشـافعى: هو عيب إذا كان لكبر، لأن من لا تحيض لا تحمل.

ولنا: أن الإطلاق لا يقتـضى الحيض ولا عـدمه فلم يكن فواته عـيبًا كـما لو كان لغير الكبر.

فـصل: وإذا اشترط المشترى فى المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبًا صح اشتراطه وصارت مسـتحقة يثبت له خيار الفسخ عند عـدمها، مثل أن يشتـرط مسلمًا فيبـين كافرًا أو يشتـرط الأمة بكرًا أو جعـدة أو طباخة أو ذات صنعـة أو لبن أو أنها تحيض، أو يشـترط فى الدابة أنها هملاجة، أو فى الفـهد أنه صيود، وما أشبه هذا، فمتى بـان خلاف ما اشترطه فله الخيار فى الفـسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به، ولا شىء له، لا نعلم بـينهم فى هذا خلافًا، لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه فصار بالشرط مستحقًا.

فأما إن شرط صفة غير مقصودة فبانت بخـلافها، مثل أن يشترطها سبطة فبانت جعدة أو جاهلة فبانت عـالمة فلا خيار له، لأنه زاده خيـرًا، وإن شرطها كافرة فبانت مـسلمة، أو ثيبًا فبـانت بكرًا، فله الخيار، لأن فـيه قصدًا صـحيحًـا وهو أن طالب الكافرة أكثـر لصلاحيتـها للمسلمين وغيرهم أو ليـستريح من تكليفها العبادات، وقد يشـترط الثيب لعجزه عن البكر أو ليبيـعها لعاجز عن البكر، فقـد فات قصده، وقيل: لا خـيار له، لأن هذين زيادة، وهو قول الشافعى فى البكر، واختيار القاضى، واستبعد كونه يقصد الثيوبة لعجزه عن البكر، وليس هذا ببعيد فإنه مـمكن والاشتراط يدل عليه فيصير بالدليل قريبًـا، وإن شرط الشاة لبونًا صح وبهذا قـال الشافـعى، وقال أبو حنيـفـة: لا يصح، لأنه لا يـجوز بيع الـلبن فى الضرع فلم يجـز شرطه.

ولنا: أنه أمر مقصود يتحقق فى الحيوان ويأخذ قسطًا من الثمن، فصح اشتراطه كالصناعة فى الأمة والهملجـة فى الدابة، وإنما لم يجز بيعه مفـردًا للجهالة، والجهالة تسقط فـيما كان بيعًا(*)، وكذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيعـها معه، وكذلك يصح بيع أساسات الحيطان

(*) فى هـ تبعًا.

والنوى فى التمر معه، وإن لم يجز بيعهما مفردين، وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدرًا معلومًا لم يصح لتعذر الوفاء به لأن اللبن يختلف ولا يمكن ضبطه، وإن شرطها غزيرة اللبن صح، لأنه يمكن الوفاء به، وإن شرطها حاملاً صح، وقال القاضى: قياس المذهب أنه لا يصح، لأن الحمل لا حكم له، ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل أنه ربح.

ولنا: أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها، فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونًا، وقد بينا فيما قبل أن للحمل حكمًا، ولذلك حكم النبى ﷺ فى الدية بأربعين خلفة فى بطونها أولادها(٣١)، ومنع أخذ الحوامل فى الزكاة(٣٢)، ومنع وطء الحبالى المسبيات(٣٣)، وجعل الله تعالى عدة الحامل وضع حملها، وأرخص لها الفطر فى رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من الاقتصاص منها، وإقامة الحد عليها من أجل حملها، وظاهر الحديث المروى فى اللعان يدل على أنه لاعنها فى حال حملها فانتفى عنه ولدها، وإن شرط أنها تضع الولد فى وقت بعينه لم يصح وجهًا واحدًا، لأنه لا يمكن الوفاء به، وإن شرط أنها لا تحمل لم يصح الشرط، لأنه لا يمكن الوفاء به، وقال مالك: لا يصح فى المرتفعات، ويصح فى غيرهن.

ولنا: أنه باعها بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرتفعات، وإن شرطها حائلاً فبانت حاملاً، فإن كان ذلك فى الأمة فهو عيب يثبت الفسخ به، وإن كان فى غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخًا، ويحتمل أن يستحق، لأنه قد يريدها لسفر أو لحمل شىء لا يتمكن منه مع الحمل، وإن شرط البيض فى الدجاجة، فقد قيل: لا يصح، لأنه لا علم عليه يعرف به، ولم يثبت له فى الشرع حكم، والأولى أنه يصح، لأنه يعرف بالعادة، فأشبه اشتراط الشاة لبونًا، وإن اشترط الهزار، أو القمرى مصوتًا فقال بعض أصحابنا: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة، لأن صياح الطير يجوز أن يوجد، ويجوز أن لا يوجد، والأولى جوازه لأن فيه مقصدًا صحيحًا، وهو عادة له وخلقة فيه، فأشبه الهملجة فى الدابة والصيد فى الفهد وإن شرط فى الحمام أنه يجىء من مسافة ذكرها، فقال القاضى: لا يصح، وهو قول أبى حنيفة، لأن فيه تعذيبًا للحيوان والقصد منه غير صحيح، وقال أبو الخطاب: يصح لأن هذه عادة مستمرة، وفيه قصد صريح لتبليغ الأخبار وحمل الكتب، فجرى مجرى الصيد فى الفهد والهملجة فى الدابة، وإن

---

(٣١) أخرجه أبو داود (٤/ ح ٤٥٨٨) والنسائى (٨/ ح ٤٨٠٥) وابن ماجه (٢/ ح ٢٦٢٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١١، ١٠٣) والدارمى فى مسنده (٢/ ح ٢٣٨٣) وإسناده صحيح.

(٣٢) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٥٨١) والنسائى (٥/ ح ٢٤٦١) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤١٤، ٤١٥) والبيهقى فى السنن (٤/ ٩٦) من طريق عمرو بن أبى سفيان الحجازى عن مسلم بن ثفنة اليشكرى قال الحسن: روح يقول مسلم بن شعبة... الحديث، قال الحافظ فى التقريب: مسلم بن ثفنة مقبول قال الذهبى فى الميزان: تفرد عنه عمرو بن أبى سفيان الحجازى، وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

(٣٣) أخرجه الترمذى (٤/ ١٤٧٤) والنسائى (٧/ ٤٦٥٩) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٢٧) وإسناده صحيح.

شرط فى الجارية أنها مغنية لم يصح، لأن الغناء مـذموم فى الشرع، فلم يصح اشتراطه كالزنا وإن شرط فى الكبش كـونه نطاحًا، وفى الديك كونه مقـاتلاً لم يصح الشرط، لأنه منهى عنه فى الشـرع، فجـرى مجـرى الغناء فى الجارية، وإن شـرط فى الديك أنه يوقظه للصـلاة لم يصح، لأنه لا يمكنه الوفاء به، وإن شرط كونه يصيح فى أوقات معلومة جرى مجرى اشتراط التصويت فى القمرى على ما ذكرنا.

فـصل: ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البـائع، ولا حضوره ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه، وإن كـان بعده افـتقر إلى رضـا صاحـبه أو حكم حاكم، لأن ملكـه قد تم على الثمن، فلا يزول إلا برضاه.

ولنا: أنه رفع عقد مسـتحق له، فلم يفتقر إلى رضا صاحبـه ولا حضوره كالطلاق، لأنه مستحق الرد بالعيب، فلا يفتقر إلى رضا صاحبه، كقبل القبض.

٧٤٤- مـسألة: قال: **(ولو باع المشترى بعضها ثم ظـهر على عيب، كان مخيراً بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن، أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة:

منها: أنه إذا اشترى معيبًا فباعه سقط رده، لأنه قد زال ملكه عنه، فإن عاد إليه فأراد رده بالعيب الأول نظرنا، فإن كـان باعه عالمًا بالعيب أو وجـد منه ما يدل على رضاه به فليس له رده، لأن تصـرفه رضًـا بالعـيب وإن لم يكن علم بـالعيب فلـه رده على بائعـه، وبهذا قـال الشافعى، وقال أبو حنيفة: ليس له رده إلا أن يكون المشترى فسخ بحكم الحاكم، لأنه سقط حقه من الرد ببيعه، فأشبه ما لو علم بعيبه.

ولنا: أنه أمكنه استدراك ظلامـته برده، فملك ذلك، كما لو فـسخ الثانى بحكم حاكم أو كما لو لم يزل ملكه عنه: ولا نسلم سـقوط حقه، وإنما امتنع لعجـزه عن رده، فإذا عاد إليه زال المانع، فظهر جواز الرد كـما لو امتنع الرد لغيبة البـائع أو لمعنًى سواه، وسواء رجع إلى المشترى الأول بالعيب، الأول أو بإقالة أو هبة أو شراء ثان أو ميراث فى ظاهر كلام القاضى، قال أصحاب الشافعى: إن رجع بغير الـفسخ بالعيب الأول ففيه وجهان: **أحدهـما:** ليـس له رده، لأنه استدرك ظلامته ببيعه ولم يزل بفسخه.

ولنا: أن سبب استحقاق الرد قائم، وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه، فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد عليه بالـعيب، فعلى هذا إذا باعها المـشترى لبائعهـا الأول فوجد بها عيـبًا كان موجـودًا حال العـقد الأول فله الرد على البـائع الثانى، ثم للثـانى رده، وفائدة الرد هـــهنا: اختلاف الثمنين فإنه قد يكون الثمن الثانى أكثر.

الفصل الثانى: أنه إذا باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه، فظاهر كلام الخرقى أنه لا أرش له

سواء باعه عالمًا بعيبه أو غير عالم، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن امتناع الرد كان بفعله، فأشبه ما لو أتلف المبيع ولأنه قد استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش، كما لو زال العيب، وقال القاضى: إن باعه مع علمه بالعيب فلا أرش له، لرضاه به معيبًا، وإن باعه غير عالم بالعيب فله الأرش، نص عليه أحمد لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد، ولم يوجد منه الرضا به ناقصًا، فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه، وقياس المذهب أن له الأرش بكل حال، سواء باعه عالمًا بعيبه أو جاهلاً به، لأننا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الأرش، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه، ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع، فلم يسقط ببيعه، ولا رضاه كما لو باعه عشرة أقفزة وسلم إليه تسعة فباعها المشترى، وقولهم: إنه استدرك ظلامته لا يصح، فإن ظلامته من البائع ولم يستدركها منه، وإنما ظلم المشترى فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له، وهذا هو الصحيح من قول مالك، وذكر أبو الخطاب عن أحمد فى رجوع بائع المعيب الأرش روايتين، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به، وعلى قول من قال لا يستحق الأرش فإذا علم به المشترى الثانى فرده به، أو أخذ أرشه منه فللأول أخذ أرشه، وهو قول الشافعى إذا امتنع على المشترى الثانى رده بعيب حدث عنده لأنه لم يستدرك ظلامته، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذى اشتراه به على ما ذكرناه فيما تقدم.

الفصل الثالث: إذا باع المشترى بعض المعيب ثم ظهر على عيب، فله الأرش لما بقى فى يده من المبيع، وفى الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع، وإن أراد رد الباقى بحصته من الثمن، فالذى ذكره الخرقى ههنا أن له ذلك، وقد نص عليه أحمد، والصحيح أنه إن كان المبيع عينًا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق، كمصراعى باب وزوجى خف: أنه لا يملك الرد، لما فيه من الضرر عل البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة، وامتناع الانتفاع بها على الكمال، كإباحة الوطء والاستخدام وبها قال شريح والشعبى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقد ذكر أصحابنا فى غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق، أنه لا يجوز رد إحداهما دون الأخرى لما فيه من الضرر، وفيما لو اشتر معيبًا فتعيب عنده أنه لا يملك رده إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فلا يجوز أن يرده فى مسألتنا معيبًا بعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء، إلا أن يكون الخرقى أراد ما إذا دلس البائع العيب، فإن ذلك عنده لا يسقط عن المشترى ضمان ما حدث عنده من العيب على ما ذكرنا فيما مضى، وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فباع إحداهما ثم وجد بالأخرى عيبًا أو علم أنهما كانتا معيبتين فهل له رد الباقية فى ملكه؟ يخرج على الروايتين فى تفريق الصفقة، وقال القاضى المسألة مبنية عل تفريق الصفقة، سواء كان المبيع عينًا واحدة أو عينين، والتفصيل الذى ذكرنا أولى.

فصل: وإن اشترى عينين فوجد بإحداهما عيبًا، وكانا مما لا ينقصهما التفريق، أو مما

لا يجوز التـفريق بينهمـا كالولد مع أمه، فلـيس له إلا ردهما جمـيعًا، أو إمســاكهمـا وأخذ الأرش، وإن لم يكونا كذلك ففيهما روايتان: **إحداهما:** ليس له إلا ردهما أو أخذ الأرش مع إمساكهما، وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض، لأن الرد ببعض الصفقة من المشتري، فلم يكن له ذلك، كما لو كـانا مما ينقصه التفريق، **والثانـية:** له رد المـعيب وإمساك الصحيح، وهذا قول الحارث العكلي والأوزاعي وإسـحاق، وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض، لأنه رد المـعيب على وجه لا ضرر فيـه على البائع، فجاز كمـا لو رد الجميع، وفارق ما ينقص بالتفـريق فإن فيه ضررًا، وإن تلف أحد المبيعـين أو تعيب أو وجد بالآخر أو بهما عـيبًا فأراد رده فالحكم فـيه على ما ذكرنا من التفـصيل والخلاف، وإن اختلفا في قـيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه منكـر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته، لأنه بمنزلة الغارم، لأن قيمة التـالف إذا زادت زاد قدر ما يغرمه فهو بمنزلة المستعـير والغاصب، فأما إن كان المبيـعان باقيين معيـبين لم يوجد في أحدهما ما يمنع رده فـأراد رد أحدهما دون الآخر، فقال القـاضي: ليس له ذلك، ولم يذكر فيه سـوى المنع من رد أحدهما والقيـاس أنها كالتي قبلها إذ لو كان إمساك أحدهما مانعًا من الرد فيما إذا كانا معيبين لمنع منه إذا كان صحيحًا.

فـصل: إذا اشترى اثنان شيئًا فوجداه معيبًا أو اشترطا الخيار فرضي أحدهما ففيه روايتان عن أحمد حكاهما أبو بكر وابن أبي موسى: **إحداهـما:** لمن لم يرض الفـسخ، وبه قال ابن أبي ليلى والشافـعي وأبو يوسف ومحمد، وهو إحدى الروايـتين عن مالك، **والأخـــرى:** لا يجوز له رده، وهو قـول أبي حنيفة وأبو ثور، لأن المـبيع خرج عن ملكـه دفعة واحدة غـير متشقص(*) فإذا رده مشتركًا رده ناقصًا، أشبه ما لو تعيب عنده، ووجه الأولى: أنه رد جميع ما ملكه بالعقد، فجاز كما لو انفرد بشرائه، والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع، لأنه باع كل واحد منهما نصفها، فخرجت عن ملك البائع مشقصة، بخلاف العيب الحادث.

فـصل: وإذا ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب فرضي أحدهما سقط حق الآخر من الرد. لأنه لو رد وحده تشقصت السلعة على البائع فتضرر بذلك، وإنما أخرجها عن ملكه إلى واحد غير مشقصة فلا يجوز رد بعضها إليه مشقصًا، خلاف المسألة التي قبلها، فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فـكأنه باع كل واحد منهما نصـفها منفردًا، فرد عليـه أحدهما جمـيع ما باعه إياه، وههنا بخلافه.

ولو اشترى رجل من رجلين شيئًا فوجده معيبًا فله رده عليهما، فإن كان أحدهما غائبًا رد على الحاضـر حصته بقسـطها من الثمن ويبقـى نصيب الغائب في يده حتى يقـدم، ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر، فالحكم كذلك، سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل، نص أحمد على قريب من هذا، فإن أراد به نصيب أحـدهما وإمساك نصيب الآخر جاز، لأنه يرد على البائع جميع ما باعه ولا يحصل برده تشقيص، لأن المبيع كان مشقصًا قبل البيع.

(*) متشقص: أي غير مُجزأ.

فصل: فإن اشترى حلى فضة بوزنه دراهم فوجده معيبًا فله رده، وليس له أخذ الأرش لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب التماثل فيه، فإن حدث به عيب عند المشترى، فعلى إحدى الروايتين: يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه، وقال القاضى: لا يجوز له رده لإفضائه إلى التفاضل، فلا يصح، لأن الرد فسخ للعقد ورفع له فلا تبقى المعاوضة، وإنما يدفع الأرش عوضًا عن العيب الحادث عنده بمنزلة ما لو جنى عليه فى ملك صاحبه فى غير بيع، وكما لو فسخ الحاكم عليه، وعلى الرواية الأخرى: يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن، ويطالب بقيمة الحلى، لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش، ولأصحاب الشافعى وجهان كهاتين الروايتين، وإن تلف الحلى فإنه يفسخ العقد ويرد قيمته ويسترجع الثمن، فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وعندى: أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه، كما قلنا فيما إذا فسخ المشترى على الرواية الأخرى، وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجز، وليس فى رده ورد أرشه تفاضل: لأن المعاوضة زالت بالفسخ فلم يبق له مقابل، وإنما هذا الأرش بمنزلة أرش الجناية عليه لأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه أفضى إلى التفاضل، لأن قيمته عوض عنه، فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ قيمته من غير جنسه، ولو باع قفيزًا مما فيه الربا بمثله فوجد أحدهما بما أخذه عيبًا ينقص قيمته دون كيله لم يملك أخذ أرشه، لئلا يفضى إلى التفاضل، والحكم فيه على ما ذكرنا فى الحلى بالدراهم.

٧٤٥- **مسألة:** قال: (**وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها فى ملكه فله الأرش**).

وجملته: أنه إذا زال ملك المشترى عن المبيع بعتق أو وقف أو موت أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرش، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، إلا أن أبا حنيفة قال فى المقتول خاصة: لا أرش له، لأنه زال ملكه بفعل مضمون: أشبه البيع.

ولنا: أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه، فكان له الأرش كما لو أعتقه، والبيع لنا فيه منع، ومع تسليمه فإنه استدرك ظلامته فيه، وأما الهبة فعن أحمد فيها روايتان: **إحداهما:** أنها كالبيع، لأنه لم ييأس من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب إليه، **والثانية:** له الأرش، وهى أولى، ولم يذكر القاضى غيرها، لأن ما استدرك ظلامته فأشبه ما لو وقفه، وإمكان الرد ليس بمانع من أخذ الأرش عندنا، بدليل ما قبل الهبة، وإن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه رجع بأرشه، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يرجع بشىء، لأنه أهلك العين، فأشبه ما لو قتل العبد.

ولنا: أنه ما استدرك ظلامته ولا رضى بالعيب فلم يسقط حقه من الأرض كما لو تلف بفعل الله تعالى.

فصل: وإن فعل شيئًا مما ذكرناه بعد علمه بالعيب فمفهوم كلام الخرقى أنه لا أرش له وهو مذهب أبى حنيفـة والشافعى، وهو قياس قول الـقاضى، لقوله فيمن باع المعـيب عالمًا بعيبه: ليس له أرش، لأنه رضى به معـيبًا بتصرفه فيه مع علمه بعيبـه، وقياس المذهب أن له الأرش، لأن له إمساك المبيع والمطالبة بأرشه وهذا يـنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه، ولأن البائع لم يوفه ما أوجبـه العقد، فكان له الرجوع بأرشه كما لو أعتقه قـبل علمه بعيبه، ولأن الأرش عوض الجزء الفائت بـالعيب فلم يسقط بتصرفه فيـما سواء؛ كما لو باعه عـشرة أقفزة فأقبضه تسعة فتصرف فيها.

فصل: فإن استغل المبيع أو عرضه على البـيع أو تصرف فيه تصرفًا دالاً على الرضا به قبل علمه بالعـيب لم يسقط خياره لأن ذلك لا يدل على الرضـا به معيبًا وإن فـعله بعد علمه بعيبه بطل خياره فى قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: وكان الحسن وشريح وعبد الله بن الحـسن(*)، وابن أبى ليلى والثورى وأصحاب الرأى يقولون: إذا اشتـرى سلعة فعرضها على البيع لزمته، وهذا قـول الشافعى، ولا أعلم فيه خلافًا، فأمـا الأرش فقال ابن أبى موسى: لا يستـحقه أيضًا، وقـد ذكرنا أن قياس الـمذهب استحـقاق الأرش، قال أحـمـد: أنا أقول: إذا استخدم العبد وأراد نقصان العيب فله ذلك فـأما إن احتلب اللبن الحادث بعد العقد لم يسقط رده، لأن اللبن له فـملك استيـفاء من المـبيع الذى يريد رده، وكـذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها أو ليسقيها أو ليردها على بائعها، وإن اسـتخدم الأمة ليختبرها أو لبس القميص ليعرف قدره لم يسـقط خيـاره، لأن ذلك ليس برضا بالمـبيع ولهذا لا يسـقط به خيـار الشرط، وإن استخـدمها لغيـر ذلك استخدامًـا كثيراً بطـل رده فإن كانت يسيـرة لا تختص الملك لم يبطل الخيار، قيل لأحمد: إن هؤلاء يقـولون: إذا اشترى عبدًا فوجده معيبًا فـاستخدمه بأن يقول: ناولنى هذا الثوب، يعنى بطل خياره، فأنكر ذلك وقال: من قال هذا؟ أو من أين أخذوا هذا؟ ليس هذا برضا حـتى يكون شىء يبين، وقد نقل عنه فى بطلان الخـيار بالاستخـدام روايتان، وكذلك يخرج هـهنا.

فصل: وإن أبق العبد ثم علم عيبه فله أخذ أرشه، فإن أخذه ثم قدر على العبد فإن لم يكن معـروف الإباق قبل البـيع فقد تعـيب عند المشـترى، فهل يمـلك رده ورد أرش العيب الحادث عنده والأرش الذى أخذه؟ على روايتين وإن كان آبقًا فله رده ورد ما أخذه من الأرش وأخذ ثمنه، وقال الثورى والشافعى: ليس للمشـترى أخذ أرشه، سواء قدر على رده أو عجز عنه، إلا أن يهلك، لأنه لم ييأس من رده، فهو كما لو باعه.

ولنا: أنه معيب لم يرض به ولـم يسـتدرك ظلامته فيه، فكان له أرشه كمـا لو أعتقه وفى البيع استدرك ظلامته بخلاف مسألتنا.

(*) عبد الله بن حسن بن حسن بن على بن أبى طالب الهاشمى المدنى، أمه فاطمة بنت الحسين بن على، وكان ثقة، تهذيب التهذيب (٥/ ١٨٦/ ١٨٧).

فصل: وإذا اشترى عبداً فأعتقه ثم علم به عيبًا فأخذ أرشه فهو له، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجعله فى الرقاب، وهو قول الشافعى، لأنه من جملة الرقبة التى جعلها الله، فلا يرجع إليه شىء من بدلها.

ولنا: أن العتق إنما صادف الرقبة المعيبة والجزء الذى أخذ بدله ما تناوله عتق ولا كان موجوداً ولأن الأرش ليس بدلاً عن العبد إنما هو جزء من الثمن جعل مقابلاً للجزء الفائت فلما لم يحصل ذلك الجزء من المبيع رجع بقدره من الثمن، فكأنه لم يصح العقد فيه ولهذا رجع بقدره من الثمن لا من قيمة العبد وكلام أحمد فى الرواية الأخرى يحمل على استحباب ذلك لا على وجوبه، قال القاضى: إنما الروايتان فيما إذا أعتقه عن كفارته، لأنه إذا أعتقه عن الكفارة لا يجوز أن يرجع إليه بشىء من بدلها، كالكاتب إذا أدى من كتابته شيئًا.

ولنا: أنه أرش عبد أعتقه، فكان له كما لو تبرع بعتقه.

٧٤٦- **مسألة:** قال: **(فإن ظهر على عيب يمكن حدوثه قبل الشراء أو بعده، حلف المشترى، وكان له الرد أو الأرش).**

وجملة ذلك: أن المتبايعين إذا اختلفا فى العيب: هل كان فى المبيع قبل العقد أو حدث عند المشترى؟ لم يخل من قسمين: **أحدهما:** أن لا يحتمل إلا قول أحدهما، كالإصبع الزائدة والشجة المندملة التى لا يمكن حدوث مثلها، والجرح الطرى الذى لا يحتمل كونه قديمًا، فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمين لأننا نعلم صدقه وكذب خصمه فلا حاجة إلى استحلافه، **والثانى:** أن يحتمل قول كل واحد منهما، كالخرق فى الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان: **إحداهما:** القول قول المشترى، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده، ويكون له الخيار، لأن الأصل عدم القبض فى الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد فى حقه فكان القول قول من ينفى ذلك كما لو اختلفا فى قبض المبيع، **والثانية:** القول قول البائع مع يمينه، فيحلف على حسب جوابه، إن أجاب أننى بعته بريئًا من العيب حلف على ذلك، وإن أجاب بأنه لا يستحق علىَّ ما يدعيه من الرد حلف على ذلك، ويمينه على البت لا على نفى العلم، لأن الأيمان كلها على البت، لا على نفى فعل الغير وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد، ولأن المشترى يدعى عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره، والقول قول المنكر.

فصل: وإذا باع الوكيل ثم ظهر المشترى على عيب كان به فله رده على الموكل، لأن المبيع يرد بالعيب على من كان له، فإن كان العيب مما يمكن حدوثه فأقر به الوكيل وأنكره الموكل، فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب، لأنه أمر يستحق به الرد، فيقبل إقرار الوكيل به على موكله كخيار الشرط، وقال أصحاب أبى حنيفة والشافعى: لا يقبل إقرار الوكيل بذلك، وهو أصح، لأنه إقرار على الغير فلم يقبل كالأجنبى فإذا رده المشترى على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل، لأنه رده بإقراره وهو غير مقبول على غيره، ذكره

القاضى فإن أنكره الوكيل فتوجهت اليمـين عليه فنكل عنها فرد عليه بنكوله، فهل له رده على الموكل؟ على وجهين: **أحدهـما:** ليس له رده، لأن ذلك يجرى مجرى إقراره: **والثانى:** له رده، لأنه يرجع إليه بغير اختيار ما لو قامت به بينة.

فـصل: ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال الـمشترى: إنما هى ثيب، أريت النساء الثقات، ويقبل قول امرأة ثقـة، فإن وطئها المشترى وقال: ما أصبتهـا بكرًا خرج فيه وجهان، بناء على الروايتين فيما إذا اختلفا فى العيب الحادث.

فـصل: وإن رد المشترى السلعة بعيب فيها، فأنكر البائع كونها سلعته فالقول قول البائع مع يمـينه، وبه قال أبو ثور وأصحـاب الرأى، ونحوه قال الأوزاعى، فإنه قال فـيمن صرف دراهم بدنانير ثم رجع بدرهم، فـقال الصيرفى: ليس هذا درهمى يحلف الصـيرفى بالله لقد وفيتكه ويبرأ، لأن البائع منكر كون هذه سلعته ومنكر لاستحقاق الفسخ، والقول قول المنكر، فأما إن جاء ليرد السلعة بخيار فأنكر البائع أنها سلعته، فحكى ابن المنذر عن أحمد: أن القول قول المشترى، وهو قول الثورى وإسحاق وأصحـاب الرأى، لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والرد بالعيب بخلافه.

٧٤٧- **مـسألة:** قال: (**وإذا اشترى شيئًا مأكوله فى جوفه، فكسره فوجده فاسدًا، فإن لم يكن لمكسوره قيمـة كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع، وإن كان لمكسوره قـيمة، كجوز الهند، فهو مخير فى الرد وأخذ الثمن، وعليه أرش الكسر، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه**).

وجـملة ذلك: أنه إذا اشترى ما لا يطلع على عيبـه إلا بكسره، كالبطيخ والرمان والجوز والبيض وكسره فبان عيبه، ففيه روايتان: **إحداهما:** لا يرجع على البائع بشىء، وهو مذهب مالك، لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفـريط، لعدم معرفته بعيـبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فـجرى مجرى البـراءة من العيوب، **والثـانـيـة:** يرجع عليـــه، وهى ظاهر المذهب، وقول أبى حنيفة والشافعى، لأن عقـد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشترى فإذا بان مـعيبًا ثبت له الخيار، ولأن البائع إنما يستـحق ثمن المعيب دون الصحيح، لأنه لم يملكه صحيحًا، فلا معنى لإيجاب الثمن كله، وكونه لم يفرط لا يقتضى أن يجب له ثمن ما لم يسلمه، بدليل العيب الذى لم يعلمه فى العبد، إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسورًا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب والبطيخ التالف رجع بالثمن كله، لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله، لكونه وقع على ما لا نفع فيه، ولا يصح بيع ما لا نفع فيـه كالحشرات والميـتات، وليس عليه أن يرد المبـيع إلى البائع، لأنه لا فائدة فيه، **الثانى:** أن يكون مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذى فيه نفع ونحوه، فإذا كسره نظرت فإن كـان كسرًا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشـترى مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الـثمن، وبين أخذ أرش عيبـه، وهو قسط ما بين صحـيحه ومعـيبه، وهذا ظاهر كـلام الخرقى، وقـال القاضى: عندى لا أرش عليـه لكسره، لأن ذلك حـصل بطريق

استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك، وهذا قول الشافعي، ووجه قول الخرقي: أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة إذا حلبها والبكر إذا وطئها، وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره، فإنه لاستعلام العيب، والبائع سلطه عليه، بل ههنا أولى، لأنه تدليس من البائع، والتصرية حصلت بتدليسه، إن كان كسراً يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية، فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقي، وهو قول القاضي أيضًا والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد، والرواية الثانية: ليس له رده وله أرش العيب، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم وإن كسره كسرًا لا يبقى له قيمة، فله أرش العيب لا غير لأنه أتلفه وقدر أرش العيب: قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه.

فصل: ولو اشترى ثوبًا فنشره فوجده معيبًا، فإن كان مما لا ينقصه النشر رده وإن كان ينقصه النشر كالهسنجاني(*) الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعلام المبيع أو زاد، كنشر من لا يعرف، وإن أحب أخذ أرشه فله ذلك بكل حال.

فصل: إذا اشترى ثوبًا فصبغه ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير ، وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد: أن له رده وأخذ زيادته بالصبغ، لأنها زيادة فلا تمنع الرد كالسمن والكسب، والأول أولى، ، لأن هذا معاوضة فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات، وفارق السمن والكسب، فإنه لا يأخذ عن السمن عوضًا والكسب للمشتري لا يرده ولا يعاوض عنه، وإن قال البائع: أنا أخذه وأعطي قيمة الصبغ لم يلزم المشتري ذلك، وقال الشافعي: ليس للمشتري إلا رده، لأنه أمكنه رده فلم يملك أخذ الأرش، كما لو سمن عبده أو كسب.

ولنا: أنه لا يمكنه رده إلا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده، كما لو تعيب عنده وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث، والأصل لا نسلمه، فإنه يستحق أخذ الأرش إذا أراده بكل حال.

فصل: يصح بيع العبد الجاني، سواء كانت الجناية عمدًا أو خطأ على النفس وما دونها، موجبة للقصاص أو غير موجبة له ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: لا يصح بيعه، لأنه تعلق برقبته حق آدمي فمنع صحة بيعه كالرهن، بل حق الجناية آكد، لأنها تقدم على حق المرتهن.

(*) الهسنجاني: بكسر أوله وفتح السين المهملة ثم نون ساكنة وجيم وآخره نون. قريه بالري: ينسب إليها أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف وعلي بن الحسن الرازي وغيرهما، معجم البلدان (٥/ ٤٠٦).

ولنا: أنه حق غير مستقر فى الجانى يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة، أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه، كالدين فى ذمته أو تصرف فى الجانى فجاز كالعتق، وإن كان الحق قصاصًا فهو ترجى سلامته ويخشى تلفه، فأشبه المريض، أما الرهن فإن الحق متعين فيه لا يملك سيده إبداله، ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين، فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذى التزمه برضاه واختياره، إذا ثبت هذا فمتى باعه وكانت الجناية موجبة للمال أو القود فعفى عنه إلى مال فعلى السيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه، لأن للسيد الخيرة بين تسليمه وفدئه، فإن باعه تعين عليه فداؤه لإخراج العبد من ملكه، ولا خيار للمشترى لعدم الضرر عليه، إذ الرجوع على غيره، هذا إذا كان السيد موسرًا، وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يلزم السيد فداؤه، لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه فلا يلزمه ذلك، كما لو قال الراهن: أنا أقضى الدين من الرهن.

ولنا: أنه زال ملكه عن الجانى فلزمه فداؤه، كما لو قتله، بخلاف الرهن، وبهذا قال أبو حنيفة، وإن كان البائع معسرًا لم يسقط حق المجنى عليه من رقبة الجانى، لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه، ولا يحصل ذلك فى ذمة المعسر، فيبقى الحق فى رقبته بحاله مقدمًا على حق المشترى، وللمشترى خيار الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق فى رقبته فإن فسخ رجع بالثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها رجع المشترى بالثمن أيضًا، لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه وإن كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر أرشه، وإن كان عالمًا بعيبه راضيًا بتعلق الحق به لم يرجع بشىء لأنه اشترى معيبًا عالمًا بعيبه، فإن اختار المشترى فداءه فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع فى الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه فى الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمشترى الخيار بين الرد وأخذ الأرش، فإن اقتص منه تعين الأرش، وهو قسط قيمة ما بينه جانيًا وغير جان، ولا يبطل البيع من أصله وبهذا قال أصحاب الشافعى، وقال أبو حنيفة والشافعى: يرجع بجميع الثمن، لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه.

ولنا: أنه تلف عند المشترى بالعيب الذى كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن، كما لو كان مريضًا مات بدائه، أو مرتدًا فقتل بردته، وما ذكروه منتقض بما ذكرناه، ولا يصح قياسهم على إتلافه، لأنه لم يتلفه فما اشتركا فى المقتضى، ولو كانت الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشترى فقد تعيب فى يده، لأن استحقاق القطع دون حقيقته، فهل يمنع ذلك رده بعيبه؟ على روايتين، ومتى اشتراه عالمًا بعيبه لم يكن له رده ولا أرش كسائر المعيبات، وهذا قول الشافعى.

فصل: وحكم المرتد حكم القاتل فى صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه، فإن قتله

غير متحتم لإحتمال رجوعه إلى الإسلام، وكذلك القاتل فى المحاربة إذا تاب قبل القدرة عليه، فإن لم يتب حتى قُدِرَ عليه فقال أبو الخطاب: هو كالقاتل فى غير محاربة لأنه عبد قن يصح إعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل، ولأنه يمكنه الانتفاع به إلى حال قتله ويعتقه فينجز به ولاء أولاده، فجاز بيعه كالمريض المأيوس من برئه، وقال القاضى: لا يصح بيعه، لأنه تحتم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته، وحرم إبقاؤه فصار بمنزلة ما لا نفع فيه من الحشرات والميتات وهذه المنفعة اليسيره مفضية به إلى قتله لا يتمهد بها محلاً للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد بثق أو إطعام كلب والأصل أصلح فإنه كان محلاً للبيع، والأصل بقاء ذلك فيه، وانحتام إتلافه لا يجعله تالفًا بدليل أن أحكام الحياة من التكليف وغيره لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموتى له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها، ولأن خروجه عن حكم الأصل لا يثبت إلا بدليل، ولا نص فى هذا ولا إجماع، ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات، لأن تلك لم تكن فيها منفعة فيما مضى ولا فى الحال، وعلى أن هذا التحتم يمكن زواله لزوال ما ثبت به من الرجوع عن الإقرار وإن كان ثبت به، أو رجوع البنية، ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه، وذلك يجعله كالمريض المأيوس من برئه وبيعه جائز.

٧٤٨- **مسألة:** قال: **(ومن باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال)**.

وجملة ذلك: أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به، فهو للبائع، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»(٣٤) رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه، ولأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما، وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر، وروى ذلك نافع عن ابن عمر بن الخطاب ﷺ، وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعى وإسحاق، وقال الخرقى: إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعى وأبى ثور وعثمان البتى، ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره فى يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل فى البيع به، سواء كان المال معلومًا أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البتى: إذا باع عبدًا بألف درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع فى العبد لا فى الدراهم وذلك لأنه دخل فى البيع تبعًا غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتسوية بالذهب فى السقوف، فأما إن كان المال مقصودًا

---

(٣٤) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٧٩/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١١٧٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٤٤) والنسائى (٧/ ح ٤٦٥٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢١١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٩، ٧٨، ٨٢، ١٥٠).

بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك فى العينين المبيعتين، لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضم إلى العبد عينًا أخرى وباعهما، وقال القاضى: هذا ينبنى على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا يملك فاشترط المشترى ما له صار مبيعًا معه، فاشترط فيه ما يشترط فى سائر المبيعات، وهذا مذهب أبى حنيفة، وإن قلنا: يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل، لأنه تبع فى البيع لا أصل، فأشبه طى الآبار وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقى، لأنهما جعلا الشرط الذى يختلف الحكم به قصد المشترى دون غيره، وهو أصح إن شاء الله تعالى، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا، كاللبن فى ضرع الشاة المبيعة والحمل فى بطنها والصوف على ظهرها، وأشباه ذلك فإنه مبيع، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا، وقد قيل: إن المال ليس بمبيع ههنا، وإنما استبقاء المشترى على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول.

فصل: وإذا اشترى عبدًا واشترط ماله ثم رد العبد بعيب، أو خيار أو إقالة رد ماله معه، وقال داود: يرد العبد دون ماله، لأن ماله لم يدخل فى البيع، فأشبه النماء الحادث عنده.

ولنا: أنه عين مال أخذها المشترى لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد، ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع له يزيل نقصه، فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشترى، هل يمنع الرد؟ على روايتين، فإن قلنا: يرده فعليه قيمة ما أتلف، قال أحمد: فى رجل اشترى أمة معها قناع، فاشترطه وظهر على عيب وقد تلف القناع: غرم قيمته بصحته من الثمن.

فصل: وما كان على العبد أو الجارية من الحلى فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا، فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشترى وإن كانت ثيابًا يلبسها فوق ثيابه أو شيئًا يزينه به فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، يعنى أن الثياب التى يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل فى البيع دون الثياب التى يتجمل بها، لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى الستور فى الدار والدابة التى يركبه عليها مع دخولها فى الخبر وبقائها على الأصل، وقال ابن عمر: «من باع وليدة زينها بثياب فللذى اشتراها ما عليها، إلا أن يشترطه الذى باعها» وبه قال الحسن والنخعى.

ولنا: الخبر الذى رواه ابن عمر، ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع، ولأنه زينة للمبيع، فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر.

فصل: ولا يملك العبد شيئًا إذا لم يملكه سيده فى قول عامة أهل العلم، وقال أهل

الظاهر: يملك لدخوله فى عموم قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩) وقول النبى ﷺ: «من باع عبدًا وله مال» فأضاف المال إليه بلام التمليك.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لاَّ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ (النحل: ٧٥) ولأن سيده يملك عينه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته، فأما إن ملّكه سيده شيئًا ففيه روايتان: **إحداهما:** لا يملكه، وهو ظاهر قول الخرقى، فإنه قال: والسيد يزكى عما فى يد عبده لأنه ملكه، وقال: والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه، وهو اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة والثورى وإسحاق والشافعى فى الجديد، لأنه مملوك فلم يملك كالبهيمة، **والثانية:** يملك، وهى أصح عندى، وهو قول مالك والشافعى فى القديم للآية والخبر، ولأنه آدمى حى فملك كالحر، ولأنه يملك فى النكاح فملك فى المال كالحر، ولأنه يصح الإقرار له فأشبه الحر، وما ذكروه تعليل بالمانع، ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضى فى الأصل، ولم يوجد فى البهيمة ما يقتضى ثبوت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضى له لا لكونها مملوكة، وكونها مملوكة عديم الأثر، فإن سائر البهائم التى ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا تملك، وكذلك الجمادات، وإذا بطل كون ما ذكروه مانعًا، وقد تحقق المقتضى، لزم ثبوت حكمه، والله أعلم.

٧٤٩- مسألة: قال: **(ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به)**.

وجملة ذلك: أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدًا لم يجز فى قول أثر أهل العلم، روى ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبى والنخعى، وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبد العزيز بن أبى سلمة(*) والثورى والأوزاعى ومالك وإسحاق وأصحاب الرأى، وأجازه الشافعى، لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها، كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا: ما روى غندر عن شعبة عن أبى إسحاق السبيعى عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إنى بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت لها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب[٣٥]، رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور، والظاهر: أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله ﷺ

(*) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون أبو عبد الله، فقيه مالكى ثقة صدوق كثير الحديث، توفى سنة أربع وستين ومائة، راجع تهذيب التهذيب (٦/ ٣٤٣، ٣٤٤) وطبقات الفقهاء للشيرازى (٦٧).

(٣٥) أخرجه البيهقى (٥/ ٣٣٠) وقال: كذا جاء به شعبة عن طريق الإرسال، وعبد الرزاق فى مصنفه (٨/ ١٤٨١٢).

فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمـائة إلى أجل معلوم، وكذلك روى عن ابن عباس فى مثل هـذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حـريرة - يعنى خرقة حرير - جـعلاها فى بيعهـما، والذرائع معتـبرة لما قدمناه فأمـا بيعها بمثل الثمن أو أكـثر فيجوز، لأنه لا يكون ذريعـة، وهذا إذا كان السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت مثل أن هزل العبد أو نسى صناعة، أو تخرق الثوب أو بلى جاز لـه شراؤها بمـا شاء، لأن نقص الثـمن لنقص المـبيع لا للتـوسل إلى الربا، وإن نقص سعرها أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيـعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها، نص أحمد على هذا كله.

فـصل: وإن اشتراها بعرض أو كان بيعهـا الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز، وبه قال أبو حنيـفة، ولا نعلم فيـه خلافًـا، لأن التحـريم إنمـا كان لشبهـة الربا، ولا ربا بين الأثمـان والعروض، فأمـا إن باعها بنقد ثم اشـتراها بنقد آخر مثل أن يبـيعها بمائـتى درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير، فقال أصـحابنا: يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهـما، فجاز، كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثـمن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحسـانًا، لأنهما كالشىء الواحد فى معنى الثمنـية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فـأشبه ما لو باعهـا بجنس الثمن الأول، وهذا أصح، إن شاء الله تعالى.

فصل: وهذه المسألة تسمى مسألة العينَة، قال الشاعر(٣٦):

أَنَدَّانُ أَمْ نَعْـــتَـــانُ أم يَنْبَـــرِى لَنَا ... فَتًى مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ ميزَتْ مَضَارِبُهُ

فقوله: نعتـان، أى نشترى عينة مثل ما وصفنا، وقـد روى أبو داود بإسناده عن ابن عمر قال: سـمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبـايعتم بالعينة، وأخـذتم أذناب البقر، ورضـيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلَّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»(٣٧) وهذا وعيد يدل على التحريم، وقد روى عن أحـمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فـلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه نقد ونسيئة فلا بأس، وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد، وقال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمـضارعتها الربا، فإن الغالـب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل، ويجوز أن تكون العـينة اسمًا لهذه المسألة وللبيع بنسيئـة جميعًا، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقًا، ولا يكره إلا أن يكون له تجارة غيره.

فـصل: وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد فى رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يغيـر السلعة، لأن ذلك يتخذه وسيـلة إلى الربا، فأشبه مسـألة العينة، فإن اشتراها بنقـد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسـيئة جاز، لما ذكرناه فى مـسألة العينة

(٣٦) البيت: نسبه ابن منظور فى اللسان مادة (د ى ن) إلى شمر.

(٣٧) أخرجـه أبو داود (٣/ ح ٣٤٦٢) وأحمد فى مـسنده (٢/ ٤٢، ٨٤) والبيهـقى فى السنن (٥/ ٣١٦) وانظر السلسلة الصحيحة برقم (١١).

ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز، وإن وقع ذلك اتفاقًا من غير قصد جاز، لأن الأصل حل البيع، وإنما حرم فى مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا فى معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر، فلا يلتحق به ما دونه، والله أعلم.

فصل: وفى كل موضع قلنا، لا يجوز له أن يشترى، لا يجوز ذلك لوكيله ، لأنه قائم مقامه، ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما، لأنه غير البائع ويشترى لنفسه، فأشبه الأجنبى.

فصل: ومن باع طعامًا إلى أجل، فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذى فى ذمته طعامًا قبل قبضه لم يجز ، روى ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك وإسحاق، وأجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلى بن حسين والشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى، قال على بن حسين: إذا لم يكن لك فى ذلك رأى، وروى عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم أنه قال: بعت تمرًا من التمارين كل سبعة آصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمرًا يبيعه أربعة آصع بدرهم، فاشتريت منه، فسألت عكرمة عن ذلك؟ فقال: لا بأس أخذت أنقص مما بعت، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عكرمة فقال: كذب، قال عبد الله بن عباس: ما بعت من شىء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئًا مما يكال بمكيال إلا ورقًا أو ذهبًا، فإذا أخذت ورقك فابتع ممن شئت منه أو من غيره فرجعت فإذا عكرمة قد طلبنى، فقال: الذى قلت لك هو حلال هو حرام، فقلت لسعيد بن المسيب: إن فضل لى عنده فضل؟ قال: فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدرهم، ووجه ذلك: أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسألة العينة، فعلى هذا كل شيئين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهما عوضًا عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع نساء، نص أحمد على ما يدل على هذا، وكذلك قال سعيد بن المسيب فيما حكينا عنه، والذى يقوى عندى جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك فى ابتداء العقد كما قال على بن الحسين فيما يروى عنه عبد الله بن زيد قال: «قدمت على على بن الحسين فقلت له: إنى أجذ نخلى وأبيع ممن حضرنى التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل ذلك الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأى» وذلك لأنه اشترى الطعام بالدراهم التى فى الذمة بعد انبرامه العقد أول لزومه، فصح كما لو كان المبيع الأول حيوانًا أو ثيابًا، ولما ذكرنا فى الفصل الذى قبل هذا، فإنه لم يأخذ بالثمن طعامًا، ولكن اشترى من المشترى طعامًا بدراهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها إليه لكن قاصه بها كما فى حديث على بن الحسين.

٧٥٠- **مسألة:** قال: **(ومن باع حيوانًا أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم)** .

اختلفت الرواية عن أحمد فى البراءة من العيوب، **فــروى عنه** أنه لا يبـرأ إلا أن يعلم المشترى بالعـيب، وهو قول الشافعى، وقال إبراهيم والحكم وحماد: لا يبـرأ إلا مما سمى، وقـال شريح: لا يبـرأ إلا ممـا أراه أو وضع يده عليـه، وروى نحو ذلك عن عطاء والحـسن وإسحاق لأنه مرفق فى الـبيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجـهل كالخيار، **والـروايـة الثانية:** أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه، ويروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت، وهو قول مالك، وقول الشافعى فى الحـيوان خاصة، لما روى أن عبد الله ابن عمر: «باع زيد بن ثابت عبدًا بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيبًا، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه فباعـه ابن عمر بألف درهم» وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعًا، وروى عن أحمد: أنه جاز البراءة من المـجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب، وروى هذا عن ابن عمر، وهو قول أصـحاب الرأى وقول الشافعى، لما روت أم سلمة «أن رجلين اختصهما فى مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «استهما وتوخيا، وليحلل كل واحد منكما صاحبه»(٣٨) فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائـزة ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهـول كالعتاق والطلاق، ولا فرق بين الحـيوان وغيره فـما ثبت فى أحدهمـا ثبت فى الآخر، وقول عـثمان قد خـالفه ابن عمر، وقول الصحابى المخالف لا يبقى حجة.

فــصـل: فإن قلنا: لا يصح شرط البـراءة من العيوب فشرطه لم يفـسد البيع فى ظاهر المذهب، وهو وجـه لأصحاب الشـافعى، لأن ابن عـمر باع بشرط البـراءة، فأجمـعوا على صحته ولم ينكره منكر، فعلى هذا لا يمنع الرد بوجـود الشرط، ويكون وجوده كعدمه، وعن أحمد فى الشروط الفـاسدة روايتان: إحداهما: أنها تفـسد العقد فيدخل فـيها هذا البيع، لأن البائع إنما رضى بهذا الثمـن عوضًا عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فـات الرضى به فيفسد البيع لعدم التراضى به.

٧٥١- **مـسـألة:** قـال: **(ومن باع شيئًـا مرابحة، فعلم أنه زاد فى رأس مـاله رجع عليه بالزيادة، وحطها من الربح).**

معنى بيع المـرابحة: هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشتـرط علمهما برأس المال، فيقـول: رأس مالى فيـه، أو هو علىّ بمائة بعتك بها وربح عـشرة، فهذا جـائز لا خلاف فى صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة، وإن قال: بعتك رأس مالى فيه وهو مائة وأربح فى كل

---

(٣٨) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٨٤) وأحـمد فى مسنده (٦/ ٣٢٠) من طريق أسامـة بن زيد عن عبد الله ابن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت: . . . الحديث، وإسناده ضـعيف فيه أسامة بن زيد الليثى قال الحافظ فى التقريب: صدوق يهم.

عشرة درهمًا، أو قال: «ده يا زده أو ده داوزده»(*) فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال إسحاق: لا يجوز، لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز، كما لو باعه بما يخرج به فى الحساب، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، ولأن رأس المال معلوم والربح معلوم، فأشبه ما لو قال: وربح عشرة دراهم، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه، ولم نعلم لهما فى الصحابة مخالفًا، ولأن فيه نوعًا من الجهالة والتحرز عنها أولى، وهذه كراهة تنزيه، والبيع صحيح لما ذكرنا، والجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم، وأما ما يخرج به فى الحساب فمجهول فى الجملة والتفصيل.

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: متى باع شيئًا برأس ماله وربح عشرة ثم علم بتنبيه أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح، لأنه زيادة فى الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب، وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد فى رأس المال، وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشترى بتسعة وتسعين درهمًا، وبهذا قال الثورى وابن أبى ليلى، وهو أحد قولى الشافعى، وقال أبو حنيفة: هو مخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياسًا على المعيب.

ولنا: أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدرًا كان مبيعًا به وبالزيادة التى اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا، فإن له أخذ الأرش ثم المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور، وههنا رضى فيه برأس المال والربح المقرر، وهل للمشترى خيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشترى مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه، نقله حنبل، وحكى ذلك قولاً للشافعى، لأن المشترى لا يأمن الجناية فى هذا الثمن أيضًا، ولأنه ربما كان له غرض فى الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفًا أو وكيلاً أو غير ذلك، وظاهر كلام الخرقى أنه لا خيار له لأنه لم يذكره، وحكى ذلك قولاً للشافعى، لأنه رضيه بمائة وعشرة، فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيرًا، فلم يكن له خيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحًا أو أمى فبان صانعًا أو كاتبًا أو وكل فى شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين، وأما البائع فلا خيار له، لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك.

فصل: وإذا أراد الإخبار بثمن السلعة فإن كانت بحالها لم تتغير أخبر بثمنها وإن حط البائع بعض الثمن عن المشترى أو اشتراه بعد لزوم العقد لم يجزئه، ويخبر بالثمن الأول، لا غير، ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر لا يكون عوضًا، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يلحق بالعقد ويخبر به فى المرابحة، وهذه مسألة يأتى ذكرها ـ إن شاء تعالى ـ وإن

(*) هذا كلام فارسى بمعناه الكلام المتقدم.

كان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، فإن تغير سعرها دونها، فإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك لأنه زيادة فيها، وإن رخصت فنص أحمد على أنه لا يلزمه الإخبار بذلك، لأنه صادق بدون الإخبار به، ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال، فإن المشترى لو علم ذلك لم يرضها بذلك الثمن فكتمانه تغرير به، فإن أخبر بدون ثمنها ولم يتبين الحال لم يجز، لأنه يجمع بين الكذب والتغرير.

فصل: فأما إذا تغيرت السلعة فذلك على ضربين:

أحدهما: أن تتغير بزيادة، وهي نوعان:

أحدهما: أن تزيد لنمائها كالسمن وتعلم صنعة أو يحصل منها نماء منفصل كالولد والثمرة والكسب، فهذا إذا أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالثمن من غير زيادة، لأنه القدر الذى اشتراها به، وإن أخذ النماء المنفصل، أو استخدم الأمة أو وطئ الثيب أخبر برأس المال ولم يلزمه تبيين الحال، وروى ابن المنذر عن أحمد أنه يلزمه تبيين ذلك كله، وهو قول إسحاق، وقال أصحاب الرأى في الغلة يأخذها: لا بأس أن يبيع مرابحة وفي الولد والثمرة لا يبيع مرابحة حتى يبين ولأنه من موجب العقد.

ولنا: أنه صادق فيما أخبر يه من غير تغرير بالمشترى فجاز، كما لو لم يزد ولأن الولد والثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرابحة بدون ذكره كالغلة، وقد بينا من قبل أنه ليس من موجبات العقد

النوع الثاني: أن يعمل فيها عملاً، مثل أن يقصرها أو يرفوها أو يجملها أو يخيطها، فهذه متى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه، سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله، هذا ظاهر كلام أحمد، فإنه قال: يبين ما اشتراه وما لزمه، ولا يجوز أن يقول: تحصلت عليّ بكذا، وبه قال الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس والنخعي والأوزاعي وأبو ثور، ويحتمل أن يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن، ويقول: تحصلت عليّ بكذا، لأنه صادق وبه قال الشعبي والحكم والشافعي.

ولنا: أنه تغرير بالمشترى، فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لا يرغب فيه لعدم رغبته في ذلك فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته وكسوته وعلى المبتاع في خزنه.

الضرب الثاني: أن يتغير بنقص كنقصه بمرض أو جناية عليه، أو تلف بعضه أو بولادة أو عيب، أو يأخذ المشترى بعضه، كالصوف واللبن الموجود ونحوه فإنه يخبر بالحال على وجهه لا نعلم فيه خلافًا، وإن أخذ أرش العيب أو الجناية أخبر بذلك على وجهه، ذكره القاضي، وقال أبو الخطاب: يحط أرش العيب من الثمن ويخبر بالباقي، لأن أرش العيب عوض ما فات به، فكان ثمن الموجود هو ما بقي، وفي أرش الجناية وجهان: **أحدهما:**

يحطه من الثمن كأرش العيب، **والثاني:** لا يحطه كالنماء، وقال الشافعى: يحطهما من الثمن ويقول: تقوم علىّ بكذا، لأنه صادق فيما أخبر به فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجهه.

ولنا: أن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ فى الصدق، وأقرب إلى البيان ونفى التغرير بالمشترى والتدليس عليه، فلزمه ذلك كما لو اشترى شيئين بثمن واحد وقسط الثمن عليهما، وقياس أرش الجناية عليه على النماء والكسب غير صحيح، لأن الأرش عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه، فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما، والنماء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هى عوض عن شىء منه، فأما إن جنى المبيع ففداه المشترى لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به فى المرابحة ولا هى عوض عن شىء منه، فأما إن جنى المبيع ففداه المشترى لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به فى المرابحة بغير خلاف نعلمه، لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتًا، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته، فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشترى، فأما الأدوية والمؤنة والكسوة وعمله فى السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجرة، فإنه لا يخبر بذلك فى الثمن وجهًا وحدًا وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن.

فصل: وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئًا فتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة بالثمن الذى أداه فيه فذلك قسمان:

أحدهما: أن يكون البيع من المتقومات التى لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباه هذا، فهذا لا يجوز بيع بعضه مرابحة حتى يخبر بالحال على وجهه، نص عليه أحمد فقال: كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع أحدهم مرابحة إلا أن يقول: اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه، وهذا مذهب الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: يجوز بيعه بحصته من الثمن، لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته بدليل ما لو كان المبيع شقصًا وسيفًا أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن، ولو اشترى شيئين فوجد أحدهما معيبًا رده بحصته من الثمن، وذكر ابن أبى موسى فيما اشتراه اثنان فتقاسماه رواية أخرى عن أحمد: أنه يجوز بيعه مرابحة بما اشتراه، لأن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبره به.

ولنا: أن قسمة الثمن على طريقة الظن والتخمين، واحتمال الخطأ فيه كثير، وبيع المرابحة أمانة فلم يجز هذا فيه، فصار هذا كالخرص الحاصل بالظن، لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه، وإنما أخذ الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية إليه، وكونه لا طريق له سوى التقويم، ولأنه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذه الناس طريقًا لإسقاطها، فيؤدى إلى تفويتها بالكلية، وههنا له طريق، وهو الإخبار بالحال على وجهه أو بيعه مساومة.

القسم الثانى: أن يكون المبيع من المتماثلات التى ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالبر والشعير المتساوى فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب

الرأى، ولانعلم فيه خلافًا، لأن ثمن الجزء معلوم يقينًا، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة، وإن أسلم فى ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصفة وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن فالقياس جوازه، لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة، وكذلك لو أقاله فى أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما، فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردًا، ولأن الثمن وقع عليهما متساويًا لتساوى صفتهما فى الذمة، فهما كقفيزين من صبرة، وإن حصل فى أحدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع.

فصل: وإن اشترى شيئًا بثمن مؤجل لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك، وإن اشتراه من أبيه أو ابنه أو ممن لا تقبل شهادته له لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى وأبو يوسف ومحمد: يجوز من غير بيان، لأنه أخبر بما اشتراه عقدًا صحيحًا، فأشبه ما لو اشتراه من أجنبى.

ولنا: أنه متهم فى الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم، فلم يجز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقًا كما لو اشترى من مكاتبه، وفارق الأجنبى، فإنه لا يتهم فى حقه، وقياسهم يبطل بالشراء من مكاتبه، فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مرابحة حتى يبين أمره، ولا نعلم فيه خلافًا، وإن اشتراه من غلام دكانه الحر، فقال القاضى: إذا باعه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره، ولا نعلم فيه خلافًا، ولأنه متهم فى حقه، فأشبه من لا تقبل شهادته له، وقال أبو الخطاب: إن فعل ذلك حيلة لم يجز، وظاهره الجواز إذا لم يكن حيلة، وهذا أصح، لأنه أجنبى لكن لا يختص هذا بغلام دكانه بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجز، وكان حرامًا وتدليسًا على ما ذكرنا من قبل.

فصل: فإن اشترى ثوبًا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه، فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز، وهو قول الشافعى وأبى يوسف ومحمد، لأنه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشترى، فأشبه ما لو لم يربح فيه، وروى عن ابن سيرين: أنه يطرح الربح من الثمن ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة، وأعجب أحمد قول ابن سيرين، قال: فإن باعه على ما اشتراه يبين أمره يعنى يخبر أنه ربح فيه مرة ثم اشتراه، وهذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره، أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة، وهذا قول القاضى وأصحابه، لأن المرابحة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه، كما تضم أجرة الخياط والقصار، وقد استفاد بهذا العقد الثانى تقرير الربح فى العقد الأول، لأنه أمن أن يرده عليه ولأن الربح أحد نوعى النماء، فوجب أن يخبر به فى المرابحة كالولد والثمرة، فعلى هذا ينبغى أنه إذا طرح الربح من الثمن الثانى يقول: تقوم علىّ بخمسة، ولا يجوز أن يقول: اشتريته بخمسة، لأن ذلك كذب والكذب حرام، ويصير كما لو تضم أجرة القصارة والخياطة إلى الثمن وأخبر به.

ولنا: ما ذكرناه فيما تقدم، وما ذكروه من ضم القصارة والخياطة والولد والثمرة فشىء بنوه على أصلهم لا نسلمه ثم لا يشبه هذا ما ذكره لأن المؤنة والنماء لزماه فى هذا البيع الذى يلى المرابحة، وهذا الربح فى عقد آخر قبل هذا الشراء فأشبه الخسارة فيه، وأما تقرير الربح فغير صحيح، فإن العقد الأول قد لزم ولم يظهر العيب، ولم يتعلق به حكمه، ثم قد ذكرنا فى مثل هذه المسألة أن للمشترى أن يرده على البائع إذا ظهر على عيب قديم، وإذا لم يلزمه طرح النماء والغلة فههنا أولى ويجىء على هذا القول أنه لو اشتراه بعشرة ثم باعها بعشرين ثم اشتراه بعشرة، فإنه يخبر أنها حصلت بغير شىء، وإن اشتراها بعشرة ثم باعها بثلاثة عشر ثم اشتراها بخمسة أخبر أنها تقومت بدرهمين، وإن اشتراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باثنى عشر، نص أحمد على نظير هذا، وعلى هذا يطرح الربح من الثمن الثانى كيفما كان، فإن لم يربح ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها، لأنها ثمن العقد الذى يلى المرابحة، ولو خسر فيها مثل أن اشتراها بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشتراها بأى ثمن كان أخبر به، ولم يجز أن يضم الخسارة إلى الثمن الثانى، فيخبر به فى المرابحة بغير خلاف نعلمه، وهذا يدل على صحة ما ذكرناه، والله أعلم.

فصل: وكل ما قلنا: إنه يلزمه أن يخبر به فى المرابحة ويبينه فلم يفعل، فإن البيع لا يفسد به، ويثبت للمشترى الخيار بين الأخذ به وبين الرد، إلا فى الخبر بزيادة على رأس ماله على ما قدمناه من القول فيه، وإن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين أمره فعن أحمد أنه مخير بين أخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن البائع لم يرض بذمة المشترى، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع، فلا يلزمه الرضى بذلك، وحكى ابن المنذر عن أحمد: أنه إن كان المبيع قائمًا كان له ذلك إلى الأجل، يعنى وإن شاء فسخ وإن كان قد استهلك حبس المشترى الثمن بقدر الأجل، وهذا قول شريح، لأنه كذلك وقع على البائع، فيجب أن يكون للمشترى أخذه بذلك على صفته، كما لو أخبر بزيادة على الثمن وكونه لم يرض بذمة المشترى لا يمنع نفوذ البيع بذلك كما أنه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلا بما أخبر به، ولم يلتفت إلى رضاه، بل وجب الرجوع إلى ما وقع به البيع الأول كذا ههنا.

فصل: فإن ابتاعه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم، أو كان بالعكس أو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتره بثمن، أو بثمن فأخبر أنه اشتراه بعرض وأشباه هذا، فللمشترى الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الرضى به بالثمن الذى تبايعا به كسائر المواضع التى ثبت فيها ذلك.

فصل: وإن ابتاع اثنان ثوبًا بعشرين أو بذل لهما فيه اثنان وعشرون، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر، فإنه يخبر فى المرابحة بأحد وعشرين نص عليه أحمد، وهذا قول النخعى، وقال الشعبى: يبيعه على اثنين وعشرين، لأن ذلك الدرهم الذى كان أعطيه قد

كان أحرزه ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ولا نعلم أحـدًا خالف ذلك، لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة ثم اشترى نصفه الثانى بأحد عشر، فصار مجموعهما أحدًا وعشرين.

فصل: قال أحمد: ولا بأس أن يبيع بالرقم، ومعناه، أن يقول: بعتك هذا الثوب برقمه، وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان مـعلومًا لهما حال العقد، وهذا قول عامـة الفقهاء، وكرهه طاوس.

ولنا: أنه بيع بثمن معلوم، فأشبه ما لو ذكر مقداره، أو ما لو قال: بعتك هذا بما اشتريته به، وقد علما قدره، فإن لم يكن معلومًا لهمـا أو لأحدهما لم يصح لأن الثمن مجهول، قال أحمـد: والمسـاومة عندى أسـهل من بيع المرابحـة، وذلك لأن بيع المرابحـة تعتـريه أمانة واسترسال من المشترى، ويحتاج فيـه إلى تبيين الحال على وجهه فى المواضع التى ذكرناها، ولا يؤمن هوى النفس فى نوع تأويل أو غلـط، فيكون على خطر وغـرر، وتجنب ذلك أسلم وأولى.

فـصل: وبيع التـولية: هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة، وحكمه فى الإخبار بثمنه، وتبيين ما يلزمه تبينه حكم المرابحة فى ذلك كله، ويصح بلفظ البيع ولفظ التولية.

٧٥٢- مـسـألة: قـال: **(وإن أخبر بنقـصان من رأس ماله كان على المـشترى رده أو إعطاؤه ما غلط به،وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها بأكثر)**.

وجـملة ذلك: أنه إذا قال فى المرابحة: رأس مالى فيه مائة وأربح عشرة، ثم عاد فقال: غلطت رأس مالى فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله فى الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانيًـا، وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسـحاق، وروى أبو طالب عن أحمد إذا كـان البائع معروفًا بالصدق قُبل قوله، وإن لم يكن صدوقًا جاز البيع، قال القاضى: وظاهر كلام الخرقى أن القول قول البائع مع يمينه لأنه لما دخل معه فى المـرابحة فقد ائتمنه، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب، والظاهر أن الخرقى لم يترك ذكر ما يلزم البائع فى إثبات دعواه لكونه يقبل مجـرد دعواه، بل لأنه عطفه على المسألة قـبلها، وقد ذكر فيـها فعلم أنه زاد فى رأس المال، ولم يتعـرض لما يحصل به العلم، لكن قد علمنا أن العلم إنمـا يحصل ببينة أو إقرار، كـذلك علم غلطه ههنا يحـصل ببينة أو إقرار من الـمشتـرى، وكون البائـع مؤتمنًا لا يوجب قبـول دعواه فى الغلط، كالمضـارب والوكيل إذا أقرا بربح ثم قـالا: غلطنا أو نسينا، واليمـين التى ذكرها الخرقى ههنا إنمـا هى على نفس علمه بغلط نفســه وقت البيع، لا على إثبـات غلطه، وعن أحمـد رواية ثالثة أنه لا يقـبل قول البـائع وإن أقام به بينـة حتى يصـدقه المشترى وهو قول الثورى والشافعى لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير، فلا يقبل رجوعه ولا بينته لإقراره بكذبها.

ولنا: أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصـدق، فتقبل كسائر البينات، ولا يسلم أنه أقر بخلافها، فـإن الإقرار يكون لغير المقـر، وحالة إخباره بمثنها لم يكن عليـه حق لغيره، فلم

يكن إقرار، فإن لم تكن بينة أو كانت له بينة وقلنا: لا تقبل بينته فادعى أن المشترى يعلم غلطه فأنكر المشترى فالقول قوله، وإن طلب يمينه فقال القاضى: لا يمين عليه، لأنه مدع واليمين على المدعى عليه، ولأنه قد أقر له فيستغنى بالإقرار عن اليمين، والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك، لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أو زيادة فى ثمنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق، وليس هو ههنا مدعيًا، إنما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الأول، ثم قال الخرقى: له أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر وهذا صحيح فإنه لو باعها بهذا الثمن عالمًا بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه، لأنه تعاطى شيئًا عالمًا بالحال، فلزمه كمشترى المعيب عالمًا بعيبه وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين، فإن نكل قضى عليه، وإن حلف خير المشترى بين قبوله بالثمن والزيادة التى غلط بها وحطها من الربح وبين فسخ العقد، ويحتمل أنه إذا باعه بمائة وربح عشرة، ثم إنه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح، لأن البائع رضى بربح عشرة فى هذا المبيع، فلا يكون له أكثر منها، وكذلك إن تبين له أنه زاد فى رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة، لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة، فأما إن قال: وأربح فى كل عشرة درهمًا أو قال: ده يا زده لزمه حط العشرة من الربح فى الغلط والزيادة على الثمن فى الصورتين، وإنما أثبتنا له الخيار لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر كان عليه ضرر فى التزامه فلم يلزمه كالمعيب، وإن اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين لم يكن للبائع خيار، لأنه قد زاده خيرًا فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشترى، وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشترى فلا خيار له أيضًا، لأنه قد بذلها بالثمن الذى وقع عليه العقد وتراضيا به.

فصل: ويجوز بيع المواضعة، وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعتك هذا به وأضع عنك كذا، فإن قال: بوضيعة درهم من كل عشرة كره، لما ذكرنا فى المرابحة وصح، ويطرح من كل عشرة درهمًا، فإن كان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة، وقال قوم: يكون الحط من كل أحد عشر درهمًا، فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم، وهذا غلط، لأن هذا يكون حطًا من كل أحد عشر وهو غير ما قاله، فأما إن قال: بوضيعة درهم لكل عشرة كان الوضيعة من كل أحد عشر درهمًا، ويكون الباقى تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، وحكى عن أبى ثور أنه قال: الحط ههنا عشرة مثل الأولى، وليس بصحيح، فإنه إذا قال: لكل عشرة درهمًا يكون الدرهم من غيرها، فكأنه قال: من كل أحد عشر درهمًا درهمًا، وإذا قال: من كل عشرة درهمًا كان الدرهم من العشرة، لأن «من» للتبعيض فكأنه قال: آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهمًا.

فصل: إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان، لا نعلم فيه خلافًا، لأن الثمن عوض عنها، فيكون

بينهما على حسب ملكيهـما فيها، وإن باعها مرابحة أو مـواضعة أو تولية فكذلك، نص عليه أحمد، وهو قول ابن سيرين والحكم قال الأثرم: قال أبو عبد الله رحمه الله: إذا باعها فالثمن بينهمـا نصفان، قلت: أعطى أحدهمـا أكثر مما أعطـى الآخر فقال: وإن ألبس الثوب بـينهما الساعة سواء، فالثمن بينهما، لأن كل واحد منهما يملك مثل الذى يملك صاحبه، وحكى أبو بكر عن أحمـد رواية أخرى: أن الثمن بينهـما على قدر رءُوس أمـوالهما، لأن بيع المـرابحة يقتـضى أن يكون الثمن فى مقـابلة رأس المال، فـيكون مقسـومًا بينهمـا على حسب رءُوس أموالهما، ولم أجـد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر، وقيل هذا وجـه خرجه أبو بكر، وليس برواية، والمذهب الأول، لأن الثمن عوض المبيع وملكهما متساو فيه، فكان ملكهما كعوضه متساويًا كما لو باعاه مساواة.

فـــصل: ومتى باعاه السلعـة برقمها ولا يعلمانه، أو جهلا رأس الـمال فى المرابحة أو المواضعة أو التولية أو جهل ذلك أحدهما أو جهل قدر الربح أو قدر الوضيعة، فالبيع باطل، لأن العلم بالثمن شـرط لصحة البيع، فلا يثـبت بدونه، ولو باعه بمائة ذهبًـا وفضة لم يصح البيع، وبهـذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيـفة: يصح ويكون نصـفين، لأن الإطلاق يقـتضى التسوية كالإقرار.

ولنا: أن قدر كل واحـد منهما مـجهول فلم يـصح، كما لو قـال: بمائة بعضـها ذهب، وقوله: إنه يقتـضى التسوية لا يصح، فإنه لو فـسره بغير ذلك صح، وكذلـك لو أقر له بمائة ذهبًا وفضة فالقول قوله فى قدر كل واحد منهما.

مسألة: قال: **(وإذا باع شيئًا واختلفا فى ثمنه تحالفا، فإن شاء المشترى أخذه بعد ذلك بما قال البائع، وإلا انفسخ البيع بينهما، والمبتدئ باليمين البائع)**.

والكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة:

أحـــــدها: أنه إذا اختلف المـتبايعان والسلعـة قائمة فقـال البائع: بعتك بعشـرين وقال المشـترى: بل بعشـرة ولأحدهما بينة حكم بهـا، وإن لم يكن لهمـا بينة تحالفا، وبهـذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعى ومالك فى رواية وعنه القول قول المشترى مع يمينه، وبه قال أبو ثور وزفر، لأن البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشـترى والقول قول المنكر، وقال الشعبى: القول قول البائع أو يترادان البيع، وحكاه ابن المنذر عن إمـامنا رحمه الله، وروى ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع»(٣٩) رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما، والمشهور فى المذهب الأول، ويحتمل أن يكون معنى القـولين واحدًا، وأن القول قول البائـع مع يمينه، فإذا حلف فرضى المـشترى

---

(٣٩) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥١١) والترمذى (٣/ ح ١٢٧٠) والنسائى (٧/ ح ٤٦٦٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٦) والدارمى فى «مسنده» (٢/ ح ٢٥٤٩) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٧١) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٦٦) والحديث إسناده صحيح.

بذلك أخذ به، وإن أبى حلف أيضًا وفسخ البيع بينهما لأن فى بعض ألفاظ حديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا»[٤٠] ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعى عقدًا بعشرين ينكره المشترى، والمشترى يدعى عقدًا بعشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين فى حقهما وهذا الجواب عما ذكروه.

الفصل الثانى: أن المبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين، فإن شاء المشترى أخذه بما قال البائع وإلا يحلف ما اشتريته بعشرين، وإنما اشتريته بعشرة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة يبتدئ بيمين المشترى، لأنه منكر، واليمين فى جنبته أقوى، ولأنه يقضى بنكوله وينفصل الحكم، وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «فالقول ما قال البائع» وفى لفظ: «فالقول ما قال البائع، والمشترى بالخيار»[٤١] رواه الإمام أحمد، ومعناه: إن شاء أخذ وإن شاء حلف، ولأن البائع أقوى جنبة، لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه، فكان أقوى كصاحب اليد، وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه، والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشترى يحلف الآخر ويقضى له، فهو سواء.

الفصل الثالث: أنه إذا حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قضى عليه، وإن نكل البائع حلف المشترى وقضى له، وإن حلفا جميعًا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف، لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، لكن إن رضى أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ، هذا ظاهر كلام أحمد، ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم، وهو ظاهر مذهب الشافعى، لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه فى الحكم، فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما.

ولنا قول النبى ﷺ: «أو يترادان البيع»[٤٢] وظاهره استقلالهما بذلك، وفى القصة: أن ابن مسعود رضي الله عنه باع الأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الإمارة، فقال عبد الله: بعتك بعشرين ألفًا، قال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف، فقال عبد الله: سمعت رسول الله ﷺ

---

(٤٠) الحديث صحيح بدون قوله: «تحالف» فهو لا أصل له، قال الحافظ فى التلخيص (٣/ ٣٥): اعترض الرافعى فى التثريب أنه لا ذكر لها فى شىء من كتب الحديث، يقصد لفظ «تحالف» وإنما توجد فى كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالى، فإنه ذكرها فى الوسيط وهو تبع إمامه فى الأساليب، وانظر إرواء الغليل (حديث رقم ١٣٢٢) فقد فصل القول فيه تفصيلاً فليراجع.

(٤١) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٧٠) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٦٦) وإسناده صحيح، انظر الإروء (١٣٢٢/ ١٣٢٤).

(٤٢) تقدم فى الحديث رقم (٣٩).

يقول: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع، أو يترادان البيع» قال: فإنى أرد البيع، رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبى ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم(*)، عن ابن مسعود، وروى أيضًا حديثًا عن عبد الملك بن عبيدة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثم كان المشترى بالخيار، إن شاء أخذ وإن شاء ترك» وهو ظاهر فى أنه يفسخ من غير حاكم، لأنه جعل الخيار إليه، فأشبه من له خيار الشرط أو الرد بالعيب، ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فأشبه الرد بالعيب، ولا يشبه النكاح، لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق، وإذا فسخ العقد فقال القاضى: ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف، فوقع فى الظاهر والباطن كالفسخ باللعان، وقال أبو الخطاب: إن كان البائع ظالمًا لم يفسخ العقد فى الباطن، لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد فى الباطن، ولا يباح له التصرف فى المبيع لأنه غاصب، فإن كان المشترى ظالمًا انفسخ البيع ظاهرًا وباطنًا لعجز البائع عن استيفاء حقه، فكان له الفسخ كما لو أفلس المشترى، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، ولهم وجه ثالث: أنه لا ينفسخ فى الباطن بحال، وهذا فاسد، لأنه لو علم أنه لم ينفسخ فى الباطن بحال لما أمكن فسخه فى الظاهر، فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ، ومتى علم أن ذلك محرم مع منع منه، ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرًا وباطنًا، فانفسخ بفسخه فى الباطن كالرد بالعيب، ويقوى عندى أنه إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهرًا وباطنًا لذلك، وإن فسخه الكاذب عالمًا بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه، ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه، لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه، فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب فيه.

٧٥٤- مسألة: قال: **(فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها، إلا أن يشاء المشترى أن يعطى الثمن على ما قال البائع، فإن اختلفا فى الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه فى الصفة).**

وجملته: أنهما إذا اختلفا فى ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: **إحداهما:** يتحالفان، مثل ما لو كانت قائمة، وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك، **والأخرى:** القول قول المشترى مع يمينه، اختارها أبو بكر، وهذا قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة، لقوله ﷺ فى الحديث: «والسلعة قائمة»(٤٣) فمفهومه: أنه لا يشرع التحالف عند تلفه، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واستحقاق عشرة فى ثمنها واختلفا فى عشرة زائدة البائع يدعيها والمشترى ينكرها، والقول قول المنكر، وتركنا هذا القياس حال قيام

(*) الصحيح: القاسم بن عبد الرحمن.

(٤٣) تقدم تخريجه برقم (٤١).

السلعة للحديث الوارد فيه فيما عداه يبقى على القياس، ووجه الرواية الأولى: عموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشترى بالخيار»(٤٤) وقال أحمد: ولم يقل فيه: «والمبيع قائم» إلا يزيد بن هارون، قال أبو عبد الله: وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودى لم يقولوا هذه الكلمة، ولكنها فى حديث معن، ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر، فيشرع اليمين كحال قيام السلعة وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم، تركناه للحديث، قلنا: ليس فى الحديث تحالفا، وليس ذلك بثابت فى شيء من الأخبار، قال ابن المنذر: وليس فى هذا الباب حديث يعتمد عليه، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدى ذلك المعنى فنقيس عليه، بل يثبت الحكم بالبينة فإن التحالف إذ ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى، فإذا تحالفا فإن رضى أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه كما له ذلك فى حال بقاء السلعة، ويرد الثمن الذى قبضه البائع إلى المشترى، ويدفع المشترى قيمة السلعة إلى البائع، فإن كان من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا، وينبغى أن يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى، ويكون القول قول المشترى مع يمينه، لأنه لا فائدة فى يمين البائع ولا فسخ البيع، لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشترى، وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع فى الفسخ فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ، لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة، ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى، ومتى اختلفا فى قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفًا بصفاتها فإن اختلفا فى الصفة فالقول قول المشترى مع يمينه، لأنه غارم والقول قول الغارم.

فصل: وإن تقابلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا فى قدره، فالقول قول البائع، لأنه منكر لما يدعيه المشترى بعد انفساخ العقد، فأشبه ما لو اختلفا فى القبض.

فصل: وإن قال: بعتك هذا العبد بألف، فقال: بل هو والعبد الآخر بألف، فالقول قول البائع مع يمينه، وهو قول أبى حنيفة، وقال الشافعى: يتحالفان لأنهما اختلفا فى أصل عوضى العقد، فيتحالفان كما لو اختلفا فى الثمن.

ولنا: أن البائع ينكر بيع العبد الزائد فكان القول قوله بيمينه، كما لو ادعى شراءه منفردًا.

فصل: وإن اختلفا فى عين المبيع، فقال: بعتك هذا العبد، قال: بل بعتنى هذه الجارية فالقول قول كل واحد منهما فيما ينكره مع يمينه، لأن كل واحد منهما يدعى عقدًا على عين ينكرها المدعى عليه، والقول قول المنكر، فإن حلف البائع: ما بعتك هذه الجارية أقرت فى

---

(٤٤) تقدم تخريجه فى الحديث رقم (٤١).

يده إن كانت فى يده، وردت عليه إن كان مدعيها قد قبضها، وأما العبد فإن كان فى يد البائع أقر فى يده، ولم يكن للمشترى طلبه، لأنه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن إليه، لأنه لم يصل إليه المعقود عليه، وإن كان فى يد المشترى فعليه رده إلى البائع، لأنه لم يعترف أنه لم يشتره، وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه لاعترافه ببيعه، وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه، لأنه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه فملك الفسخ، كما لو أفلس المشترى، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت العقدان، لأنهما لا يتنافيان فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعًا وأنكره الآخر، وإن أقام أحدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت عليه البينة دون ما لم تقم عليه.

فصل: فإن اختلفا فى صفة الثمن رجع إلى نقد البلد، نص عليه فى رواية الأثرم، لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به، وإن كان فى البلد نقود رجع إلى أوسطها، نص عليه فى رواية جماعة، فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر، لأن الظاهر وقوع المعاملة به، فهو كما لو كان فى البلد نقد واحد ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى، لأن فيه توسطًا بينهما وتسوية بين حقيهما، وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما فكان التوسط أولى، وعلى مدعى ذلك اليمين، لأن ما قاله خصمه محتمل، فتجب اليمين لنفى ذلك الاحتمال، كوجوبها على المنكر، وإذا لم يكن فى البلد إلا نقدان متساويان، فينبغى أن يتحالفا، لأنهما اختلفا فى الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتحالفان كما لو اختلفا فى قدره.

فصل: وإن اختلفا فى أجل أو رهن، أو فى قدرهما، أو فى شرط خيار، أو ضمين أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه روايتان: **إحداهما:** يتحالفان، وهو قول الشافعى، لأنهما اختلفا فى صفة العقد فوجب أن يتحالفا، قياسًا على الاختلاف فى الثمن، **والثانية:** القول قول من ينفى ذلك مع يمينه، وهو قول أبى حنيفة، لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه كأصل العقد، لأنه منكر، والقول قول المنكر.

فصل: وإن اختلفا فيما يفسد العقد أو شرط فاسد فقال: بعتك بخمر، أو خيار مجهول فقال: بل بعتنى بنقد معلوم، أو خيار ثلاث، فالقول قول من يدعى الصحة مع يمينه، لأن ظهور تعاطى المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد، وإن قال: بعتك مكرهًا فأنكره فالقول قول المشترى، لأن الأصل عدم الإكراه وصحة البيع، وإن قال: بعتك وأنا صبى فالقول قول المشترى، نص عليه، وهو قول الثورى وإسحاق لأنهما اتفقا على العقد واختلفا فيما يفسده، فكان القول قول من يدعى الصحة كالتى قبلها، ويحتمل أن يقبل قول من يدعى الصغر لأنه الأصل وهو قول بعض أصحاب الشافعى، ويفارق ما إذا اختلفا فى شرط فاسد، أو إكراه لوجهين: **أحدهما:** أن الأصل عدمه، وههنا الأصل بقاؤه، **والثانى:** أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح، وههنا ما ثبت أنه كان مكلفًا، وإن قال: بعتك وأنا مجنون، فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المشترى، لأن الأصل عدمه، وإن ثبت أنه كان مجنونًا فهو

كالصبى، ولو قال العبد بعتك وأنا غير مأذون لى فى التجارة، فالقول قول المشترى، نص عليه فى رواية مهنا، لأنه مكلف، والظاهر أنه لا يعقد إلا عقدًا صحيحًا.

فصل: وإن مات المتبايعان فورثتهما بمنزلتهما فى جميع ما ذكرناه، لأنهم يقومون مقامهما فى أخذ مالهما وإرث حقوقهما، فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما.

فصل: وإن اختلفا فى التسليم فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشترى: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، والثمن فى الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشترى على تسليم الثمن، فإن كان عينًا أو عرضًا بعرض جعل بينهما عدل، فيقبض منهما، ثم يسلم إليهما، وهذا قول الثورى وأحد قولى الشافعى، وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق، وهو قول ثان للشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك: يجبر المشترى على تسليم الثمن، لأن للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن.

ولنا: أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه، وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده، ولذلك يقدم الدين الذى به الرهن فى ثمنه على ما تعلق بالذمة، ويخالف الرهن، فإنه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع، وأما إذا كان الثمن عينًا فقد تعلق الحق بعينه أيضًا كالبيع فاستويا، وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه، ووجه الرواية الأخرى: أن الذى يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو البيع، فوجب تقديمه، ولأن الثمن لا يتعين بالتعيين، فأشبه غير المعين، وإذا ثبت هذا وأوجبنا التسليم على البائع فسلمه فلا يخلو المشترى من أن يكون موسرًا أو معسرًا، فإن كان موسرًا والثمن معه أجبر على تسليمه، وإن كان غائبًا قريبًا فى بيته أو بلده حجر عليه فى المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن خوفًا من أن يتصرف فى ماله يضر بالبائع، وإن كان غائبًا عن البلد فى مسافة القصر فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد وبين فسخ العقد، لأنه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار فى أحد الوجهين، لأن فيه ضررًا عليه والثانى: لا خيار له، لأن ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر وإن كان المشترى معسرًا فللبائع الفسخ فى الحال والرجوع فى المبيع، وهذا كله مذهب الشافعى، ويقوى عندى أنه لا يجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشترى من تسليمه، لأن البائع إنما رضى ببذل المبيع بالثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه، ولأن المتعاقدين سواء فى المعاوضة فيستويان فى التسليم وإنما يؤثر ما ذكر من الترجيح فى تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه، وأما مع الحظر المحوج إلى الحجر أو المحجوز للفسخ، فلا ينبغى أن يثبت شرع الحجر لا يندفع به الضرر، ولأنه

يقف على الحاكم ويتعـذر ذلك فى الغالب، ولأن ما أثبت الحجر والفسخ بعـد التسليم، فهو أولى أن يمنع التسليم، لأن المنع أسهل من الرفع، والمنع قـبل التسليم أسهل من المنع بعده ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقـها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد التسليم، ولأن للبائع منع المبيع قبل قبض ثمنه أو كونه بمنزلة المقبوض لإمكان تقبيضه وإلا فلا، وكل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم، لأنه فسخ للبيع للإعسار بثمنه، فملكه البائع كالفسخ فى عين مـاله إذا أفلس المشترى، وكل موضع قلنا يحجـر عليه فذلك إلى الحاكم، لأن ولاية الحجر إليه.

فصل: فإن هرب المشترى قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ فى الحال، لأنه إذا ملك الفسخ مع حضـوره فمع هربه أولى، وإن كان موسرًا أثبت الـبائع ذلك عند الحاكم، ثم إن وجد الحاكم له مالاً قضاه وإلا باع المبيع وقـضى ثمنه منه، وما فضل فهو للمشترى، وإن أعوز فى ذمته، ويقوى عندى أن للبائع الفسخ بكل حال، لأننا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيدًا عن البلد لما عليه من ضرر التأخيـر، فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى، ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحاكم لعجز البائع عن إثباته عند الحاكم، وقد يكون البيع فى مكان لا حاكم فيه، والغالب أنه لا يحضره من يقبل الحاكم شهادته فإحالته على هذا تضيـيع لماله، وهذا الفروع تقوى مـا ذكرته من أن للبائع منع المـشترى من قبض المـبيع قل إحضار ثمنه لما فى ذلك من الضرر.

فـصل: وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعـد قبض الثمن لأجل الاستبراء، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وحكى عن مالك فى القبـيحة، وقال فى الجميلة: يضعها على يدى عدل حتى تستبرأ، لأن التهمة تلحقه فيها فمنع منها.

ولنا: أنه بيع عين لا خيـار فيها قد قـبض ثمنها، فوجب تسليمهـا كسائر المبيـعات وما ذكروه من التهمة لا يمكنـه من التسلط على منعه من قبض مملوكته كالقـبيحة، ولأنه إذا كان استبـرأها قبل بيعها فـاحتمال وجود المـحل فيها بعيـد نادر، وإن كان لم يستبرئهـا فهو ترك التحفظ لنفسه، ولو طالب المشتـرى البائع بكفيل لئلا تظهر حاملاً لم يكن له ذلك، لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد، فلم يكن له كفيل كما لو طلب كفيلاً بالثمن المؤجل.

٧٥٥- **مـسألة:** قال: (ولا يجوز بيع الآبق).

وجـملتـه: أن بيع العبد الآبق لا يصح، سواء علم مكانه أو جـهله، وكذلك ما فى معناه من الجمل الشارد والفرس العـائر وشبههما، وبهذا قـال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصـحاب الرأى، وروى عن ابن عـمـر أنه اشتـرى من بعض ولده بعـيرًا شـاردًا، وعن ابن سيرين: لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمهما فيه واحدًا وعن شريح مثله.

ولنا: مـا روى أبو هريرة قال: «نهى رسـول الله عن بيع الحـصاة وعن بيع الغـرر» رواه

مسلم[٤٥]، وهذا بيع غرر، ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير فى الهواء، فإن حصل فى يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه.

٧٥٦- **مسألة:** قال: (**ولا الطَّائِرِ قَبْلَ أَنْ يُصَادَ**).

وجملة ذلك: أنه إذا باع طائرًا فى الهواء لم يصح مملوكًا أو غير مملوك، أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه وعليه المملوك لا يجوز لعلتين: **إحداهما:** العجز عن تسليمه، **والثانية:** أنه غير مملوك له، والأصل فى هذا نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر، وقيل فى تفسيره: هو بيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء، ولا نعلم فى هذا خلافًا ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه، لأنه لا يقدر على تسليمه الآن، وإنما يقدر عليه إذا عاد، **فإن قيل:** فالغائب فى مكان بعيد لا يقدر على تسليمه فى الحال، **قلنا:** الغائب يقدر على استحضاره، والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده، فيكون عاجزًا عن تسليمه لعجزه عن الواسطة التى يحصل بها تسليمه، بخلاف الغائب، وإن باعه الطير فى البرج نظرت فإن كان البرج مفتوحًا لم يجز، لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه، فإن كان مغلقًا ويمكن أخذه جاز بيعه وقال القاضى: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه، وهذا مذهب الشافعى، وهو ملغى بالبعيد الذى لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة، وفرقوا بينهما بأن البعيد تعلم الكلفة التى يحتاج إليها فى إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومه، ولا كذلك فى إمساك الطائر، والصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ أن تفاوت المدة فى إحضار ولا البعيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف فى إمساك طائر من البرج والعادة تكون فى هذا كالعادة فى ذاك، فإذا صح فى البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة، فهذا أولى.

٧٥٧- **مسألة:** قال: (**ولا السمك فى الآجام**).

هذا قول أكثر أهل العلم، روى عن ابن مسعود أنه نهى عنه، قال: إنه غرر، وكره ذلك الحسن والنخعى ومالك وأبو حنيفة والشافعى وأبو يوسف وأبو ثور، ولا نعلم لهم مخالفًا لما ذكرنا من الحديث والمعنى لا يجوز بيعه فى الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط: **أحدها:** أن يكون مملوكًا، **الثانى:** أن يكون الماء رقيقًا لا يمنع مشاهدته ومعرفته، **الثالث:** أن يمكن اصطياده وإمساكه، فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه، لأنه مملوك معلوم مقدر على تسليمه فجاز بيعه كالموضوع فى الطست، وإن اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك، وإن اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل، وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين، وروى عن عمر بن

---

(٤٥) أخرجه مسلم (٣/ ص ١١٥٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٦) والنسائى (٧/ ح ٤٥٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٣) وفيه قال عبد الله: إذا رمى بحصا وجب البيع، وأحمد فى «مسنده» (٢/ ص ٢٥٠، ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٩٦).

عبد العزيز وابن أبى ليلى فـيمن له أجمة(*) يحبس السمك فيهـا يجوز بيعه، لأنه يقدر على تسليمه ظاهرًا أشبه ما يحتاج إلى مؤنة فى كيله ووزنه ونقله.

ولنا: ما روى عن ابن عـمر وابن مسعـود أنهما قـالا: «لا تشتروا السمك فى المـاء فإنه غرر(٤٦)، ولأن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر وهذا منه، ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده أشبه الطيـر فى الهواء والعبد الآبق، لأنه مجهول فلم يصح بيـعه، كاللبن فى الضرع والنوى فى التمر، ويفارق ما ذكروه، لأن ذلك من مؤنة القبض، وهذا يحتاج إلى مؤنة ليمكن قبضـه، فأما إن كانت له بركـة فيها سمك له يمكـن اصطياده بغير كلفة والمـاء رقيق لا يمنع مشـاهدته صح بيعه، وإن لم يمكن إلا بمـشقة وكلفـة يسيرة بمنزلة كلفـة اصطياد الطائر من البرج، فالقول فيه كالقول فى بيع الطائـر فى البرج على ما ذكرنا فيه من الخلاف، وإن كانت كثيرة وتتطاول المدة فيه لم يجز بيعه للعجز عن تسليمه والجهل لوقت إمكان التسليم.

فـصل: إذا أعد بركة أو مصفاة ليصطاد فيهـا السمك فحصل فيها سمك ملكه، لأنه آلة معدة للاصطياد فأشبه الشبكة، ولو استأجر البركة أو الشبكة أو استعارهما للاصطياد جاز، وما حصل فيهما ملكه، وإن كانت البركة غيـر معدة للاصطياد لم يملك ما حصل فيها من السمك لأنها غيـر معدة له، فأشبـهت أرضه إذا دخل فيها صـيد أو حصل فيهـا سمك، ومتى نصب شبكة أو شركًـا أو فخًا أو أحبولة ملك مـا وقع فيها من الصيـد، لأنه بمنزلة يده، وكذلك لو نصب المناجل للصيد وسمى فقتلت صيداً حل له أكله، وكان كذبحه، ولو وقع فى شبكته أو شبهها شىء كان مضمونًا عليه فـعلم بذلك أنه كيده، ولو أعد لمياه الأمطار مصانع أو بركًا أو أوانى ليحصل فـيها الماء ملكه بحصوله فـيها، أنها فى باب الإعداد كالشـباك للاصطياد، ولو أعد سفينة للاصطياد كالتى يجعل فـيها الضوء ويضرب صوانى الصُّفْرِ(*) ليثب السمك فـيها كان حصوله فيـها كحصوله فى شبكته، لكونها صـارت من الآلات المعدة له، ولو لم يعدها لذلك لم يملك ما وقع فيها، ومن سبق إليه فـأخذه ملكه كالأرض التى لم تعد للاصطياد مثل أرض الزرع إذا دخلها ماء فيه سمك ثم نضب عنه، أو دخل فيها ظبى أو عشش فيها طائر، أو سقط فيها جراد أو حصل فيها ملح لم يملكه صاحبها، لأنه ليس من نماء الأرض ولا مما هى معدة لـه، لكنه يكون أحق به، إذ ليس لغيره التـخطى فى أرضه ولا الانتفاع بهـا فإن تخطى وأخذه أخطأ وملكه، قال أحمد فى وَرَشَانَ(٤٧) على نخلة قوم صاده إنسان هو للصائد، وقال

(*) أجمة: بالفتح: كل بيت مربع مسطح.

(٤٦) أخرجه البـيهقى فى السنن (٥/ ص ٣٤٠) وقال: هكذا روى مـرفوعًا وفيه إرسـال ابن المسيب وابن مسعود، والصحيح ما رواه هشيم بن زيد موقوفًا على عبد الله، وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٨٠) وقال: رواه أحمد موقوفًـا ومرفوعًا، والطبرانى فى الكبير كذلك، ورجال المـوقوف رجال الصحيح، وفى رجال المرفوع شيخ أحمد بن محمد بن السماك ولم أجد من ترجمه، وبقيتهم ثقات.

(*) الصفر: نوع من النحاس.

(٤٧) ورشان: طائر يسمى ساق مر لحمه أخف من الحمام.

فى طيرة لقوم أفرخت فى دار جيرانهم: إن الفرخ يتبع الأم برد فراخها على أصحاب الطيرة، واختار ابن عقيل فى المأخوذ من أملاك الناس من صيد وكلأ وشبهه أنه لا يملكه بأخذه، لأنه سبب منهى عنه فلم يفد الملك كالبيع المنهى عنه، إذ السبب لا يختلف بين كونه بيعًا أو غيره، لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»(٤٨) والصحيح الأول، ولا نسلم أن السبب منهى عنه فإن السبب الأخذ، وليس بمنهى عنه، إنما نهى عن الدخول وهو غير السبب بخلاف البيع، ولأن النهى ههنا لحق آدمى، فلا يمنع الملك كبيع المصراة والمعيب، وتلقى الركبان والنجش، وبيعه على بيع أخيه، ولو أعد أرضه للملح فجعلها ملاحة ليحصل فيها الماء فيصير ملحًا كالأرض التى على ساحل البحر يجعل إليها طريقًا للماء، فإذا امتلأت قطعه عنها، أو تكون أرضه سبخة يفتح إليها الماء من عين أو يجمع فيها ماء المطر فيصير ملحًا ملكه بذلك، لأنها معدة له فأشبهت البركة المعدة للصيد، وإن لم يكن أعدها لذلك لم يملك ما صحل فيها كما قدمنا فى مثلها، **فإن قيل**: فقد روى عن أحمد فى إنسان رمى طيرًا ببندق فوقع فى دار قوم فهو لهم دونه، وهذا يدل على أنهم ملكوه بحصوله فى دارهم، **قلنا**: هذا محمول على أنه وقع ممتنعًا فصاده أهل الدار فملكوه باصطيادهم، كذلك قال ابن عقيل، ويتعين حمله على هذا، لأنهم إذا لم يملكوا ما حصل فى دارهم بفعل الله تعالى، فما حصل بفعل آدمى أولى، ولأنه وقع فى الدار بعد الضربة المثبتة له التى يملك بها الصيد، فأشبه ما لو أطارت الريح ثوب إنسان فألقته فى دارهم، ولو كانت آلة الصيد كالشبكة والشرك والمناجل غير منصوبة للصيد ولا قصد بها الاصطياد، فتعلق بها صيد لم يملكه صاحبها بذلك، لأنها غير معدة للصيد فى هذه الحال، فأشبهت الأرض التى ليس معدة له.

فصل: وما حصل من الصيد فى كلب إنسان أو صقره أو فهده، وكان استرسل بإرسال صاحبه فهو له، لأنه آكد من الشبكة، لأنه حيوان يحصل بفعله وقصده وإرسال صاحبه فهو كسهمه، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) وإن استرسل بنفسه فحكمه حكم الصيد الحاصل فى أرض إنسان فى أنه لا يملكه، وليس لغيره أخذه، فإن أخذه غيره ملكه كالكلأ، وكذلك ما يحصل فى بهيمة إنسان من الحشيش فى المرعى.

٧٥٨- مسألة: قال: **(والوكيل إذا خالف فهو ضامن، إلا أن يرضى الأمر فيلزمه).**

وجملة ذلك: أن الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه أو باع ما لم يؤذن له فى بيعه، أو اشترى غير ما عين له، فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف، لأنه خرج

---

(٤٨) أخرجه البخارى (٤/ بيوع معلقًا/ ٤١٦/ فتح) ووصله (٤/ ح ٢٦٩٧/ فتح) بلفظ من أحدث... (١٣/ معلقًا/ ٣٢٩/ فتح) ووصله مسلم (٣/ ص ١٣٤٣، ١٣٤٤/ ح ١٧١٨) وأبو داود (٤/ ح٤٦٠٦) وابن ماجه (١/ ح ١٤/ صحيح ص ٧) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ١٤٦) (٦/ ١٨٠، ٢٥٦).

عن حال الأمـانة وصار بمنزلة الغـاصب، فأما قـوله: «إلا أن يرضى الآمر فيـلزمه» يعنى إذا اشترى غير مـا أمر بشرائه بثمن فى ذمته فإن الشراء صحـيح، ويقف على إجازة الموكل، فإن أجازه لزمه، وعليه الثمن، وإن لم يقبل لزم الوكيل، ويتعين حمله على هذه الصورة، لأنه قد بين فى موضع آخر، فقـال: إلا أن يكون اشتراه بعين المال، فيبطل الشـراء، وذكره فى كتاب العتق أيضًا فلذلك تعين حمل هذه المسألـة على ما قلنا، وإنما صح الشراء، لأنه متصرف فى ذمته لا فى مال غـيره وسواء نقد الثمن من مال المـوكل أم لا، لأن الثمن هو الذى فى الذمة والذى نقده عوضه، ولذلك قلنا: إنه إذا اشترى فى الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل، وإن خرج مغـصوبًا لم يبطل العقد وإنمـا وقف على إجازة الأمر، لأنه قصـد الشراء له، فإن أجازه لزمه وعليه الثمن، وإن لم يقبله لزم من اشتراه.

فـصل: وإن اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه أو اشـترى لغير موكله شيئًا بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففـيه روايتان: إحداهما: البيع باطل، ويجب رده، وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور وابن المنذر، والثانية: البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجـز بطل، وهذا مذهب مالك وإسحاق وقول أبى حنيـفة فى البيع، فأما الشراء فعنده يقع للمشترى بكل حال، ووجه هذه الرواية ما روى عروة بن الجعد البارقى ﵁: أن النبى ﷺ أعطاه دينارًا ليشترى به شاة، فاشـترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار فى الطريق، قـال: فأتـيت النبى ﷺ بالدينار والشـاة فأخبـرته فقـال: «بارك الله فى صـفقـة يمـينك»(٤٩) رواه الأثرم وابن ماجه ولأنه عـقد له مجيز حال وقوعـه، فيجب أن يقف على إجـازته كـالوصـيـة، ووجـه الرواية الأولى قـول النبى لحكـيم بن حـزام: «لا تبع مـا ليس عندك»(٥٠) رواه ابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن صحيح، يعنى ما لا تملك، لأنه ذكره جوابًا له حين سأله أنه يبـيع الشىء ثم يمضى فيشتريه ويسلمه، ولاتفـاقنا على صحة بيع ماله الغائب، ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمـه فأشبه الطير فى الهواء والوصية يتأخـر فيها القبول عن الإيجاب ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز فى البيع، فأما حديث عروة فنـحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا.

فـصل: ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها ليمضى ويشتريها، ويسلمها رواية واحدة، وهو قول الشافعى ولا نعلم فيه مـخالفًا، لأن حكيم بن حزام قال للنبى ﷺ: «إن الرجل يأتينى

(٤٩)أخرجـه ابن ماجه (٢/ ح ٢٤٠٢) «بزيادة» فـدعا له رسول الله ﷺ بالبـركة قال: فكان لو اشـترى التراب لربح فيه، وأخرجه أيضًـا البخارى (٦/ ح ٣٦٤٢/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٨٤) والترمذى (٣/ ح ٢٥٨) وأحمد فى«مسنده» (٤/ ٣٧٦).

(٥٠)أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٨٧) والترمذى (٣/ ح ١٢٣٢) وأبو داود (٣/ ح ٣٥٠٣) والنسائى (٧/ ح ٤٦٢٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ص ٤٠٢، ص ٤٣٤) وإسناده صحيح.

فيلتمس من البيع ما عندى، فأمضى إلى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه فقال النبى ﷺ : «لا تبع ما ليس عندك».

فصل: ولو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه فى قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأبو ثور والشافعى، وقال ابن أبى ليلى: سكوته إقرار لأنه دليل على الرضى فأشبه سكوت البكر فى الإذن فى نكاحها.

ولنا: أن السكوت محتمل فلم يكن إذنًا كسكوت الثيب، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام فى حقها، وليس ذلك بموجود هنهنا.

فصل: وإذا وكل رجلين فى بيع سلعته فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمن مسمى فالبيع للأول منهما، روى هذا عن شريح وابن سيرين والشافعى وابن المنذر، وحكى عن ربيعة ومالك أنهما قالا: هى للذى بدأ بالقبض.

ولنا: أنه قد روى فى حديث: «إذا باع المجيزان فهو للأول»(٥١) رواه ابن ماجه ولأن الوكيل الثانى زالت وكالته بانتقاء ملك الموكل عن السلعة فصار بائعًا ملك غيره إذنه فلم يصح كما لو قبض الأول أو كما لو زوج أحد الوليين بعد الأول.

٧٥٩- **مسألة:** قال: (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز).

لا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى فساد هذين البيعين، وقد صح أن النبى ﷺ : نهى عن الملامسة والمنابذة، متفق عليه(٥٢)، **والملامسة:** أن يبيعه شيئًا ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنابذة، أن يقول أى ثوب نبذته إلى فقد اشتريته بكذا، هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك والأوزاعى وفيما روى البخارى أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة(٥٣)، وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه، وروى مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة فى تفسيرها قال: هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل(٥٤)، **والمنابذة:** أن ينبذ كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه، وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما لعلتين: **إحداهما:** الجهالة، **والثانية:** كونه معلقًا على شرط، وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له، وإن

---

(٥١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٩١/ ص ٧٣٨) من طريق قتاده عن الحسن بن سمرة قال: . . . الحديث وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

(٥٢) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٦/ فتح) ومسلم (٣/ بيوع/ ١١٥١/ ١) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٧) بنحوه والترمذى (٣/ ح ١٣١٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٠) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٢) بنحوه ومالك فى الموطأ (٢/ ٩١٧/ ١٧) بنحوه، وأحمد فى مسنده (٢/ ٣٧٩، ٤٧٦/ ٤٨٠) وأيضًا (٢/ ٤١٩، ٤٦٤، ٤٩١، ٤٩٦، ٥٢١، ٥٢٩) بنحوه وأيضًا (٣/ ٦٦، ٩٥) بنحوه.

(٥٣) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٤/ فتح).

(٥٤) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ص١١٥٢).

عقد البيع قبل نبذه فقال: بعتك ما تلمســه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف، فأشبه ما لو قال: بعتك واحدًا منها.

فـصل: ومن البيوع المنهى عنهـا: بيع الحصاة، فإن أبا هريرة روى أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة، رواه مسلم(٥٥)، واختلف فى تفسيره فقيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقـعت فهو لك بدرهم، وقيـل هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقـدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رمـيتها بكذا، وقيل: هو أن يقول: بعـتك هذا بكذا على أنى متى رميت هذه الحصاة وجب البـيع، وكل هذه البيوع فاسدة لمـا فيها من الغرر والجـهل، ولا نعلم فيه خلافًا.

فــصل: وروى أنس قال: نهى رسول الله ﷺ عن المـحاقلة والمخاضرة والمـلامسة والمنابذة أخرجه البخارى(٥٦)، **والمخـاضرة:** ببيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، **والمحاقلة:** بيع الزرع بحب من جنسه، قال جابر: المحاقلة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة، قال الأزهرى: الـحقل القراح المزروع والحواقل المزارع، وفسـر أبو سعيد المحاقلة باستكراء الأرض بالحنطة.

٧٦٠- **مـسألة:** قال: **(وكذا بيع الحمل غير أمه، واللبن فى الضَّرع).**

مـعناه بيع الحـمل فى البطن دون الأم، ولا خـلاف فى فـساده، قـال ابن المنذر: وقـد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز(٥٧)، وإنما لم يجز بيع الحمل فى البطن لوجهـين: **أحدهـما:** جهالته، فإنه لا نعلم صـفته أو حياته، **والثـانى:** أنه غير مـقدور على تسليمه، بخلاف الغائب، فإنه يقدر على الشروع فى تسليمه، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح(٥٨)، قال أبو عبيد: الملاقيح: ما فى البطون وهى الأجنة، والمضامين: ما فى أصلاب الفـحول، فكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة، وما يضرب به الفحل فى عامه، أو فى أعوام وأنشد:

إنَّ المَـضَـــامِـينَ الَّتى فــى الصُّلْبِ مَاءُ الفُحُـولِ فى الظُّهُورِ الحُدْبِ(٥٩)

---

(٥٥) أخرجه مسلم (٣/ ص ١١٥٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٧٦) والتـرمذى (٧/ ح ٤٥٣٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٣/ ص ٣٣٠) قال عـبد الله: إذا رمى بحصا وجب البـيع، وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٢٥٠، ص ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٩٦).

(٥٦) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٠٧/ فتح).

(٥٧) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٢/ ٤٧٧) بلفظ: وأجمعوا على فساد بيع المضامين والملاقيح.

(٥٨) أخرجه البيهقى (٥/ ص ٣٤١) قال الشيخ: وفى رواية المـزنى عن الشافعى أنه قال: المضامين ما فى ظهور الجمال، والملاقيح ما فى بطون إناث الإبل، وكذلك فسره أبو عبيدة.

(٥٩) البيت فى اللســان (١٣/ ٢٥٨) غير مَـعْزُوٍّ. والمضـامين: ما فى بطون الحـوامل من كل شىء كأنهن تضمنه وقال أبو عبيد: هى ما فى أصلاب الفحول، وهى جمع مضمون.

وروى ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن بيع المجر(٦٠)، قال ابن الأعرابى: المجر: ما فى بطن الناقة، والمجر: الربا، والمجر: القمار، والمجر: المحاقلة والمزابنة.

فصل: وقد روى ابن عمر عن النبى ﷺ: أنه نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلة(٦١) متفق عليه، معناه: نتاج النتاج، قاله أبو عبيدة، وعن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة: أن تنتج الناقة ثم تحمل التى نتجت، فنهاهم النبى ﷺ رواه مسلم(٦٢)، وكلا البيعين فاسد، أما الأول: فلأنه بيع معدوم، وإذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى، وأما الثانى: فلأنه بيع إلى أجل مجهول.

فصل: ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع، وبه قال الشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة، وكرهه طاوس ومجاهد، وحكى عن مالك: أنه يجوز أيامًا معلومة إذا عرفا حلابها لسقى الصبى، كلبن الظئر، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد ابن مسلمة.

ولنا: ما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن فى ضرع(٦٣)، رواه الخلال بإسناده، ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل، لأنه بيع عين لم يخلق فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة والعادة فى ذلك تختلف، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة، لأنه موضع حاجة.

فصل: واختلفت الرواية فى بيع الصوف على الظهر، فروى أنه لا يجوز بيعه، لما ذكرنا من الحديث، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه، وروى عنه: أنه يجوز بشرط جزء فى الحال، لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة، وفارق الأعضاء فإنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان، والخلاف فيه كالخلاف فى اللبن فى الضرع فإن اشتراه بشرط القطع فتركه حتى طال فحكمه حكم الرطبة إذا اشتراها فتركها حتى طالت.

---

(٦٠) أخرجه البيهقى (٥/ ٣٤١) قال أبو عبيد: قال أبو زيد: المجر أن يباع البعير أو غيره مما فى بطن الناقة: قال الشيخ: وهذا الحديث بهذا اللفظ تفرد به موسى بن عبيدة، قال يحيى بن معين: فأنكر على موسى هذا وكان من أسباب تضعيفه، وأخرجه أيضًا من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ أنه سمعه ينهى عن بيع المجر.
قلت: فى إسناده محمد بن إسحاق فهو مدلس وقد عنعنه.

(٦١) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٤٣/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١١٥٣) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٨٠) والترمذى (٣/ ح ١٢٢٩) والنسائى (٧/ ح ٤٦٣٧، ٤٦٣٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٧) ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٦٢) كتاب البيوع، وأحمد فى مسنده (١/ ٥٦) (٢/ ٥، ١١، ١٥، ٦٣، ٧٦، ٨٠، ١٠٨، ١٤٤، ١٥٥).

(٦٢) أخرجه مسلم (٣/ بيوع/ ص ١١٥٤).

(٦٣) أخرجه البيهقى فى السنن (٥/ ص ٣٤٠) تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوى، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غير موقوفًا.

فــصل: ولا يجوز بيع ما تجهل صفته، كالمسك فى الفأرة وهو الوعاء الذى يكون فـيه قال الشاعر:

إذا التَّـــاجِــرُ الـهِنْدِىُّ جَـــاءَ بِفَـــأْرَةٍ مِـ
ـنَ المِسْكِ رَاحَتْ فِـى مَفَارِقِـهِمْ تَجْرِى(٦٤)

فإن فتح وشـاهد ما فيه جاز بيعـه، وإن لم يشاهده لم يجز بيعه للجهـالة وقد قال بعض الشافعية يجوز، لأن بقاءه فى فأرة مصلحة له فإنه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته فأشبه ما مأكوله فى جوفه.

ولنا: أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرر وتبقى رائحـته، فلم يجز بيعه مستوراً كالدر فى الصدف، وأما ما مأكـوله فى جوفه، فإخراجه يفضى إلى تلفه، والتفـصيل فى بيعه مع وعائه كالتفصيل فى بيع السمن فى ظرفـه، ومن ذلك البيض فى الدجاج والنوع من التمر، لا يجوز بيعها للجهل بهما ولا نعلم فى هذا خلافًا نذكره.

فــصل: فأما بيع الأعمى وشـراؤه، فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعومًا، أو بالشم إن كان مشمومًا، صح بيعه وشراؤه، وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير، وله خيار الخلف فى الصفة، وبهذا قال مـالك وأبو حنيفة، وأثبت أبو حنيفة له الخيار إلى معرفـته بالمبيع، إما بحسه أو ذوقه أو وصفه، وقال عبيـد الله بن الحسن: شراؤه جائز، وإذا أمر إنسانًا بالنظر إليه لزمه، وقال الشافعى: لا يجوز إلا على الوجه الذى يجـوز فيه بيع المجهول، أو يكون قد رآه بصيراً ثم اشتراه قبل مـضى زمن يتغير المبيع فيه، لأنه مجهـول الصفة عند العاقد، فلم يصح كبيع البـيض فى الدجاج والنوع فى التمر، ولمـا إنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعـرفته، فأشبـه بيع البصيـر ولأن إشارة الأخرس تقوم مـقام نطقه، فكذلك شم الأعمـى وذوقه، وأما البيض والنوع فلا يمكن الاطلاع عليه، ولا وصفه بخلاف مسألتنا.

٧٦١- **مسألة:** قال: **(وبيع عسب الفحل غير جائز).**

عسب الـفحل: ضرابه، وبيعه وأخذ عوضه وتسمَّى الأجرة عسب الفحل مجازًا، وإجارة الفحل للضراب حرام، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وحكى عن مالك جوازه، قال ابن عقيل: ويحتمل عندى الجواز، لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه، وهذه منفعة مقصودة والماء تابع، والغالب حصوله عقيب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن فى بطن الصبى.

ولنا: ما روى ابن عمر: أن النبى ﷺ نهى عن بيع عسب الفحل، رواه البخارى(٦٥)،

---

(٦٤) قال صاحب اللسان: ربمـا سمى المسك فأراً، لأنه من الفأر يكون فى قول بعـضهم، وفأرة المسك: ناتجته.

(٦٥) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٨٤/ فـتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٢٩) والنسائى (٧/ ح ٤٦٨٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٧٣).

وعن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل، رواه مسلم[٦٦]، ولأنه مما لا يقدر على تسليمه فأشبه إجارة الآبق ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته، ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول، وإجارة الظئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الآدمى فلا يقاس عليه ما ليس مثله، فعلى هذا إذا أعطى أجرة لعسب الفحل فهو حرام على الآخذ لما ذكرناه، ولا يحرم على المعطى، لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه ولا يمتنع هذا كما فى كسب الحجام فإنه خبيث، وقد أعطى النبى ﷺ الذى حجمه[٦٧]، وكذلك أجرة الكسح[٦٨]، والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها، وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو أكرمه من غير إجارة جاز، وبه قال الشافعى، لما روى أنس عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا كان إكرامًا فلا بأس»[٦٩] ولأنه سبب مباح، فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة، وقال أحمد فى رواية ابن القاسم: لا يأخذ، فقيل له: ألا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منهيًا عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النبى ﷺ أعطى فى مثل هذا شيئًا كما بلغنا فى الحجام، ووجهه أن ما منع أخذ الأجرة عليه منع قبول الهدية، كمهر البغى وحلوان الكاهن، قال القاضى: هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه فى الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس والذى ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم.

٧٦٢- مسألة: قال: **(والنجش منهى عنه، وهو أن يزيد فى السلعة، وليس هو مشتريًا لها)**.

النجش: أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهى تساويه فيغتر بذلك، فهذا حرام وخداع، قال البخارى: الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل ولا يحل» وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش، وعن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد» متفق عليهما[٧٠]، ولأن فى ذلك تغريرًا بالمشترى وخديعة له،

---

(٦٦) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ص ١١٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٦٨٤) وإسناده صحيح.

(٦٧) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٠٣/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ص ١٢٠٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٢٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٦٢/ ص ٧٣١) وإسناده صحيح.

(٦٨) الكسح: هو الكنس.

(٦٩) أخرجه النسائى (٣/ ح ٤٣٥٧) صحيح النسائى من حديث أنس قال: «جاء رجل من بنى الصعق أحد بنى كلاب، إلى رسول الله ﷺ فسأله عن عسب الفحل، فنهاه عن ذلك فقال: إنا نكرُمُ على ذلك» والترمذى (٢/ ص ٢٢) من حديث أنس وفيه مقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرمُ ـ فرخص له فى الكرامة، صحيح الترمذى.

(٧٠) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢١٥٠/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١١٥٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٣/ ص ٢٧٠) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٥) بلفظ «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٩٥/ ٦٨٣/ كتاب البيوع) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٢٤، ٤٦٥، ٥٠١).

وقد قال النبى ﷺ: «الخديعة فى النار»(٧١) فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح فى قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعى وأصحاب الرأى وعن أحمد: أن البيع باطل، اختاره أبو بكر، وهو قول مالك، لأن النهى يقتضى الفساد.

ولنا: أن النهى عـاد إلى الناجـش لا إلى العاقـد فلم يؤثـر فى البـيع، ولأن النهى لحق الآدمى فلم يفسد العقد، كتلقى الركبان وبيع المعيب والمدلس وفارق ما كان لحق الله تعالى، لأن حق الآدمى يمكن جبـره بالخيار أو زيادة فى الثـمن، لكن إن كان فى البيع غـبن لم تجر العادة بمثله فللمـشترى الخيار بين الفسخ والإمـضاء، كما فى تلقى الركبان، وإن كـان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعى: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له، واختلفـوا فيما إذا كان بمواطأة منه، فقال بعضهم: لا خيار للمشترى لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته.

ولنا: أنه تغرير بالعاقـد، فإذا كان مغبـونًا ثبت له الخيار كما فى تلقى الركـبان ويبطل ما ذكره بتلقى الركبان.

فـصل: ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فـصدقه المشترى واشتراها بذلك ثم بان كاذبًا، فالبيع صحيح، وللمشترى الخيار أيضًا، لأنه فى معنى النجش.

فـصل: وقوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»(٧٢) معناه: أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المـشترى فى مدة الخيار، فقال: أنا أبيـعك مثل هذه السلعة دون هذا الثمن أو أبيعك خيرًا منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فـيها المشترى ففسخ البيع واشترى هذه فهـذا غير جائز لنهى الـنبى ﷺ عنه، ولما فيه من الإضـرار بالمسلم والإفسـاد عليه، وكذلك إن اشترى على شراء أخيه، وهو أن يجىء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع فى المبيع أكثـر من الثمن الذى اشـترى به فهـو محرم أيـضًا، لأنه فى معنى المنهـى عنه، ولأن الشراء يسمى بيعًا فيدخل فى النهى، ولأن النبى ﷺ: نهى أن يخطب على خطبة أخيه(٧٣)، وهو فى معنى الخاطب، فإن خـالف وعقد فالبيع باطل، لأنه منهى عنه، والنهى يقـتضى الفساد، ويحتمل أنه صحـيح، لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتـرى، أو قوله الذى فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع ولأنه إذا صح الفسخ الذى حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولأن النهى لحق آدمى، فأشبه بيع النجش، وهذا مذهب الشافعى.

---

(٧١) أخرجه البـخارى معلقًا فى كتـاب البيوع (٤/ ص ٤١٦) قال ابن حـجر: ورواه ابن عدى فى الكامل بلفظ: «المكر والخديعة فى النار» وإسناده لا بأس به وتقدم التفصيل فيه.

(٧٢) تقدم تخريجه فى الحديث رقم (٧٠).

(٧٣) أخرجه البخـارى (٤/ ح ٢١٤٠/ فتح) ومسلم (٢/ ص ١٠٢٩، ١٠٣٢، ١٠٣٤) (٣/ ص ١١٥٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٠٨٠) والتـرمـذى (٣/ ١١٣٤) والنسـائى (٧/ ح ٤٥١٤) وابن مـاجـه (١/ ح ١٨٦٧) والدارمى (٢/ ح ٢١٧٥) ومـالك فى المـوطأ (٢/ ح ١/ نكاح) وأحـمـد فى مـسنده (٢/ ١٢٢، ١٣٠، ١٤٢) من حديث أبى هريرة، والحديث إسناده حسن صحيح.

فصل: وروى مسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يسم الرجل على سوم أخيه»(٧٤) ولا يخلو من أربعة أقسام: أحدها: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشترى، وهو الذى تناوله النهى، الثانى: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم، لأن النبى ﷺ باع فيمن يزيد، فروى أنس: «أن رجلاً من الأنصار شكا إلى النبى ﷺ الشدة والجهد، فقال له: أما بقى لك شىء؟ فقال: بلى قدح وحلس، قال: فأتنى بهما، فأتاه بهما، فقال: من يبتاعهما؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبى ﷺ: من يزيد على درهم، من يزيد على درهم، فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه» رواه الترمذى، وقال حديث حسن(٧٥)، وهذا أيضًا إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة، الثالث: أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يجوز له السوم أيضًا ولا الزيادة استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبى ﷺ: أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة(٧٦)، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن سوم أخيه، فما أبيح فى أحدهما أبيح فى الآخر، الرابع: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقال القاضى: لا تحرم المساومة، وذكر أن أحمد نص عليه فى الخطبة، استدلالاً بحديث فاطمة، ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة، فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الأصل ولو قيل بالتحريم هاهنا لكان وجهًا حسنًا، فإن النهى عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم، ولأنه وجد منه دليل الرضا، أشبه ما لو صرح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوى فى الدلالة، وليس فى حديث فاطمة ما يدل على الرضا، لأنها جاءت مستشيرة للنبى ﷺ وليس ذلك دليلاً على الرضا فكيف ترضى وقد نهاها النبى ﷺ بقوله: «لا تفوتينا بنفسك» فلم تكن تفعل شيئًا قبل مراجعة النبى ﷺ، والحكم فى الفساد كالحكم فى البيع على بيع أخيه فى الموضع الذى حكمنا بالتحريم فيه.

فصل: بيع التلجئة باطل، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والشافعى: هو صحيح، لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليًا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا البيع بغير شرط.

---

(٧٤) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩، ١٠٣٣، ١٠٣٤) (٣/ ١١٥٤، ١١٥٥) والترمذى (٣/ ح ١٢٩٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٢) بلفظ: «ولا يسوم على سوم أخيه» وأحمد فى مسنده (٢/ ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٦٣، ٤٥٧، ٤٨٧، ٤٨٩).

(٧٥) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٦٤١) والترمذى (٢/ ح ١٢١٨) والنسائى (٧/ ح ٤٥٢٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٨) وضعفه الألبانى.

(٧٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٢٨٤) والترمذى (٣/ ح ١١٣٤) والنسائى (٦/ ح ٣٢٤٥) ومالك فى الموطأ (٢/ ص ٥٨١) وإسناده صحيح.

ولنا: أنهما مـا قصدا البيع فلم يصح منهمـا كالهازلين، ومعنى بيع التلجـئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطئ رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه، ليحتمى بذلك: ولا يريدان بيعًا حقيقيًا.

٧٦٣- **مسألة:** قال: **(فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل).**

وهو أن يخرج الحضـرى إلى البادى وقد جلب السلعة فـيعرفه السعـر ويقول أنا أبيع لك فنهى النبى ﷺ عن ذلك، فقال: «دعـوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»(٧٧) والبـادى هـٰهنا من يدخل البلدة من غير أهلهـا، سواء كان بدويًا أو من قرية أو بلدة أخرى، نهى النبى ﷺ الحـاضر أن يبيـع له، قال ابن عـباس: نهى النبى ﷺ أن تتلقى الـركبان وأن يبيـع حاضر لبـاد، قال: فقلت لابن عـباس: ما قوله: «حاضـر لباد؟» قال: «لا يكون له سـمسارًا» متـفق عليه(٧٨)، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبـيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»(٧٩) رواه مسلم وابن عمر(*) وأبو هريرة وأنس والمعنى فى ذلك أنه مـتى ترك البدوى يبـيع سلعتـه اشتـراها الناس برخص ويوسع عليهم السـعر، فـإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد، وقد أشار النبى ﷺ فى تعليله إلى هذا المـعنى، وممن كره بيع الحـاضر للبادى طلحة بـن عبيد الله وابن عـمر وأبو هريرة وأنس وعمـر بن عبد العزيز ومالك واللـيث والشافعى ونقل أبو إسحـاق بن شاقلا فى جملة سماعاته أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد عن بيع حاضر لباد فقال: لا بأس به، فقال له: فـالخبر الذى جاء بالنهى؟ قـال كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحـة البيع، وأن النهى اختص بأول الإسـلام، لما كان عليـهم من الضيق فى ذلك، وهذا قـول مجاهد وأبى حنيـفة وأصحابه، والمذهب الأول لعموم النهى، وما يثـبت فى حقهم يثبت فى حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل؛ وظاهر كـلام الخرقى؛ أنه يحرم بثلاثة شروط: **أحـدهـما:** أن يكـون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له، **والثانى:** أن يكون البادى جاهلاً بالسعر، لقوله: فيعرفه السعر، ولا يكون التـعريف إلا لجاهل، وقد قال أحمـد فى رواية أبى طالب، إذا كان البادى عارفًا بالسعر لم يحرم، **والثـالث:** أن يكون قد جلب السلع للبـيع، لقوله: وقد جلب السلع والجالب هو الذى يأتى بالسلع ليبيعـها، وذكر القاضى شرطين آخرين: **أحدهـما:** أن يكـون

---

(٧٧) أخرجـه مسلم (٣/ بيـوع/ ١١٥٧/ ح ١٥٢٢) والدارمى (٣/ ح ٣٤٤٢) والتـرمذى (٣/ ح ١٢٢٣) والنسائى (٧/ ح ٤٥٠٧) وابن مـاجه (٢/ ح ٢١٧٦) وأحمـد فى مسنده (٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢).

(٧٨) أخرجـه البخارى (٤/ ح ٢١٥٨/ فتح) ومـسلم (٣/ ص ١١٥٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٩) والنسائى (٧/ ح ٤٥١٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٧).

(٧٩) تقدم تخريجه بالحديث رقم (٧٧).

(*) وروى ابن عمر، هكذا، فى هـ.

مريدًا لبيعها بسعر يومها، **الثانى**: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق فى تأخير بيعه، وقال أصحاب الشافعى: إنما يحرم بشروط أربعة: وهى ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه، فمتى اختل منها شرط لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام، وقد صرح الخرقى ببطلانه، ونص عليه أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد، قال سألت أحمد عن الرجل الحضرى يبيع للبدوى؟ فقال: أكره ذلك، وأرد البيع فى ذلك، وعن أحمد رواية أخرى: أن البيع صحيح، وهو مذهب الشافعى، لكون النهى لمعنى فى غير المنهى عنه.

ولنا: أنه منهى عنه، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

فصل: فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد، وهو قول الحسن، وكرهت طائفة الشراء لهم كما كرهت البيع يروى عن أنس قال، كان يقال: هى كلمة جامعة يقول: لا تبيعن له شيئًا ولا تبيعن له شيئًا[٨٠]، وعن مالك فى ذلك روايتان: ووجه القول الأول: أن النهى غير متناول للشراء بلفظه، ولا هو فى معناه فإن النهى عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر، ويزول عنهم الضرر وليس ذلك فى الشراء لهم، إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادين بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق فى نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر، وأما إن أشار الحاضر على البادى من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعى وابن المنذر، وكرهه مالك والليث، وقول الصحابى حجة ما لم يثبت خلافه.

فصل: قال ابن حامد: ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون، وهذا مذهب الشافعى وكان مالك يقول: يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس به: بع كما يبيع الناس وإلا فاخرج عنا، واحتج له بما روى الشافعى وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر «أنه مر بحاطب فى سوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما؟ فسعر له مدين بكل درهم، فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبًا وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع فى السعر، وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت[٨١]، ولأن فى ذلك إضرارًا بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المتاع، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع.

ولنا: ما روى أبو داود والترمذى وابن ماجه عن أنس قال: «غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله غلا السِّعر، فَسَعِّرْ لنا فقال: «إن الله هو المسعر القابض

---

(٨٠) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٤٠) وإسناده صحيح.

(٨١) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٦٥١) والبيهقى فى السنن (٥/ ٢٩).

حاطب: يعنى هو حاطب بن أبى بلتعة... وحاطب بن أبى بلتعة صحابى جليل شهد بدرًا وهو صاحب القصة المشهورة بكتابه إلى المشركين لما أراد النبى ﷺ أن يغزو مكة وبعثه النبى ﷺ إلى المقوقس، توفى سنة ثلاثين فى خلافة عثمان، الإصابة (٢/ ٤، ٦).

الباسط الرزاق، إنى لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال»(٨٢) قال الترمـذى: هذا حديث حسن صحيح، وعن أبى سـعيد مثله، فوجـه الدلالة من وجهين: **أحدهـما:** أنه لم يسعر، وقد سـألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه، **الثـانى:** أنه علل بـكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله فلم يجـز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتـبايعان كما اتفق الجماعـة عليه، قال بعض أصحابنا: التسـعير سبب الغلاء، لأن الجـالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بـسلعهم بلدًا يكرهون على بيعهـا فيه بغيـر ما يريدون، ومن عنده البضاعـة يمتنع من بيعهـا ويكتمها ويطلبها أهل الحـاجة إليها فلا يجدونـها إلا قليلاً، فيرفعـون فى ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك فى منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشترى فى منعـه من الوصول إلى غرضه فيكون حرامًا، فأما حـديث عمر فقد روى فيه سعـيد والشافعى أن عمـر لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا فى داره فقال: إن الذى قلت لك ليس بعـزيمة منى ولا قضـاء، وإنما هو شىء أردت به الخـير لأهل البلد، فـحيث شئت فبع كيف شئت، وهذا رجوع إلى ما قلنا، وما ذكروه من الضرر موجود فيما باع فى بيته ولا يمنع منه.

٧٦٤- **مسألة:** قال: (ونهى عن تلقى الركبان).

فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيـار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فـسخوا، روى أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمـتعة قبل أن تهبط الأسواق فربمـا غبنوهم غبنًا بينًا فيـضرونهم وربما أضروا بأهل البلـد، لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعـتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونهـا سريعًا، ويتربصون بها السعـر، فهو فى معنى بيع الحاضر للبادى، فنهى النبى ﷺ عن ذلك، وروى طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقـوا الركبان ولا يبيع حـاضر لباد»(٨٣) وعن أبى هريرة مثـله متفـقه عليـهمـا، وكرهه أكـثـر أهل العلم، منهم عـمر بن عـبد العـزيز ومـالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحاق وحكى عن أبى حنيـفة أنه لم ير بذلك بأسًا، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح فى قول الجميع، وقاله ابن عبد البـر، وحكى عن أحمـد رواية أخرى: أن البـيع فاسـد لظاهر النهى، والأول أصح، لأن أبا هريرة روى أن رسـول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الـجلب، فمن تلقـاه واشترى منـه فإذا أتى السوق فهو بالـخيار» رواه مسلم(٨٤)، والخيار لا يكون إلا فى عقـد صحيح، ولأن النهى لا

(٨٢) أخـرجه أبـو داود (٣/ ح ٣٤٥١) والترمـذى (٣/ ح ١٣١٤) قـال أبو عـيسى: هذا حـديث حـسن صحـيح، وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٠٠) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٥) وأحمـد فى مسنده (٣/ ١٥٦، ٢٨٦) وإسناده صحيح.

(٨٣) تقدم برقم (٧٨).

(٨٤) أخرجه مسـلم (٣/ بيـوع ص ١١٥٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٧) والترمذى (٣ ح ١٢٢١) والنسائى =

لمعنى فى البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبه بيع المصراة وفارق بيع الحاضر للبادى، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين. فإذا تقرر هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن، وقال أصحاب الرأى لا خيار له، وقد روينا قول رسول الله ﷺ فى هذا، ولا قول لأحد مع قوله، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن، لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر، ولا ضرر مع عدم الغبن، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ويحمل إطلاق الحديث فى إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله ولأن النبى ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق فَيُفْهَمُ منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن فى السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع، ولم يقدر الخرقى الغبن المثبت للخيار، وينبغى أن يتقيد بما يخرج عن العادة، لأن ما دون ذلك لا ينضبط، وقال أصحاب مالك: إنما نهى عن تلقى الركبان لما يفوت به من الرفق لأهل السوق، لئلا يقطع عنهم ماله جلسوا من ابتغاء فضل الله تعالى: قال ابن القاسم: فإن تلقاها متلق فاشتراها عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها، وقال الليث بن سعد: تباع فى السوق، وهذا مخالف لمدلول الحديث فإن النبى جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق، ولم يجعلوا له خيارًا وجعل النبى ﷺ الخيار له يدل على أن النهى عن تلقى الركبان لحقه لا لحق غيره، ولأن الجالس فى السوق كالمتلقى فى أن كل واحد منهما مبتغ لفضل الله تعالى، فلا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما وإلحاق الضرر به دفعًا للضرر عن مثله وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق الملتقى، ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم فى سلعته، فلا يعرج على مثل هذا، والله أعلم.

فصل: فإن تلقى الركبان فباعهم شيئًا فهو بمنزلة الشراء منهم، ولهم الخيار إذا غبنهم غبنًا يخرج عن العادة، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى وقالوا فى الآخر: النهى عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه، وهذا مقتضى قول أصحاب مالك، لأنهم عللوا ذلك بما ذكرنا عنهم ولا يتحقق ذلك فى البيع لهم.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا تلقوا الركبان» والبائع داخل فى هذا ولأن النهى عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا فى البيع كهو فى الشراء والحديث قد جاء مطلقًا، ولو كان مختصًا بالشراء لألحق به ما فى معناه، وهذا فى معناه.

فصل: فإن خرج لغير قصد التلقى فلقى ركبًا، فقال القاضى: ليس له الابتياع منهم ولا الشراء وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك، وهو قول الليث بن سعد، والوجه الثانى لأصحاب الشافعى لأنه لم يقصد التلقى فلم يتناوله النهى،

= (٧/ ٤٥١٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٧٨) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٨٨) من حديث أبى هريرة، وإسناده صحيح.

ووجه الأول أنه إنمــا نهى عن التلقى دفعًا للخـديعة والغبن عنهم، وهذا مـتحقق سواء قـصد التلقى أو لم يقصده، فوجب المنع منه كما لو قصد.

فـــصل: وإن تلقى الجلب فى أعلى الأسـواق فلا بأس، فإن ابن عـمر روى أن: النبى ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بهـا الأسواق، رواه البخارى (٨٥)، ولأنه إذا صـار فى السوق فقد صار فى محل البيع والشراء فلم يدخل فى النهى كالذى وصل إلى وسطها.

فصل: والاحتكار حرام، لما روى عن الأثرم عن أبى أمامة قال: نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام(٨٦)، وروى أيضًا بإسناده عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ» (٨٧) وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «خرج مع أصحابه، فرأى طعامًا كثيرًا قـد ألقى على باب مكة، فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا جلب إلينا، فـقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه، فقـيل له: فإنه قد احتكر، قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مـولى عثمان وفلان مولاك، فأرسل إليهمـا فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمـين؟ قالا: نشترى بأموالنا ونبيع، قـال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مـن احتكر على المسلمين طعـامهم لم يمت حتى يضربـه الله بالجذام، أو الإفلاس» (٨٨) قال الراوى: فأما مولى عثمان فباعه، وقال والله لا أحتكره أبدًا، وأما مولى عـمر فلم يبعه، فرأيته مـجذومًا، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» (٨٩).

فصل: والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: أحدها: أن يشترى فلو جلب شيئًا أو أدخل من غلته شيـئًا فادخره لم يكن محتكرًا، روى عن الحـسن ومالك، وقال الأوزاعى:

---

(٨٥) أخـرجه البـخارى (٤/ ح ٢١٦٥/ فـتح) ومسلم (٣/ بيـوع/ ١١٥٦/ ح ١٥١٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٣٦) وأحمد فى مسنده (٢/ ٧، ٢٢، ٦٣، ٩١) وإسناده صحيح.

(٨٦) أخرجـه البيـهقى فى السنـن (٦/ ٣٠) والحاكم (٢/ ١١) وله شـاهد عند مسلم بلفظ: «من احـتكر الطعام فهو خاطئ» وانظر ما بعده.

(٨٧) أخرجـه مسلـم (٣/ مساقـاة/ ص ١٢٢٧/ ح ١٦٠٥) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٤٧) والتـرمذى (٣/ ح ١٢٦٧) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٥٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٣) وأحـمد فى مسنده (٣/ ٤٥٣، ٤٥٤) (٦/ ص ٤٠٠).

(٨٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٥٥) وأحمـد فى مسنده (١/ ٢١/ ح ١٣٥/ شاكر) من طريق الهيثم بن رافع حدثنى أبو يحيى المكى عن فـروخ مولى عثمان بن عفان عن عمـر بن الخطاب، قال: سمعت النبى ﷺ . . . فذكره، وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، **قلت:** فى إسناده أبو يحيى المكى هذا، ذكره الذهبى فى ميزان الاعتدال (٤/ ٣٢٢) تحت ترجـمة الهيثم بن رافع، وقال أبو يحيى: لا يدرى من هو، وقال الحافظ فى التقريب: مجهول، وقال الألبانى: إسناده ضعيف وهو كما قال.

(٨٩) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢١٥٣) والدارمى (٢/ ح ٢٥٤٤) والبيهقى فى السنن (٦/ ٣٠) وقال: تفرد به على بن سالم عن على بن زيد، قال البخارى: لا يتابع فى حديثه.

قلت: إسناده ضعيف فيه زيد بن على من حديثهما.

الجالب ليس بمحتكر لقوله: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر به بل ينفع، فإن الناس إذا علموا عنده طعامًا معدًا للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه، **الثانى**: أن يكون المُشتَرَى قوتًا، فأما الإدام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن أى شىء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذى يكره وهذا قول عبد الله بن عمرو، وكان سعيد بن المسيب وهو راوى حديث الاحتكار ـ يحتكر الزيت، قال أبو داود: كان يحتكر النوى والخيط والبَزْر(*) ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها، فأشبهت الثياب والحيوانات، **الثالث**: أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين: **أحدهما**: أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور، قال أحمد: الاحتكار فى مثل مكة والمدينة والثغور، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار، لأن ذلك لا يؤثر فيها غالبًا، **الثانى**: أن يكون فى حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس، فأما إن اشتراه فى حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم.

٧٦٥- مسألة: قال: **(وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل)**.

وجملة ذلك: أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرًا محرم، وكرهه الشافعى، وذكر بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنه يعصرها خمرًا فهو محرم، وإنما يكره إذا شك فيه، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثورى: أنه لا بأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكرًا، قال الثورى: بع الحلال ممن شئت، واحتج لهم بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) ولأن البيع تم بأركانه وشروطه.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: ٢) وهذا نهى يقتضى التحريم، وروى عن النبى ﷺ: أنه لعن فى الخمر عشرة، فروى ابن عباس: أن النبى ﷺ أتاه جبريل، فقال: يا محمد، إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها، وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها أخرج هذا الحديث الترمذى من حديث أنس(٩٠)، وقال: قد روى هذا الحديث عن ابن عباس(٩١) وابن عمر(٩٢) عن النبى ﷺ، وروى ابن بطة فى تحريم النبيذ بإسناده عن

(*) البزر: كل حب يبزر للنبات جمعه بزور، القاموس (بزر).

(٩٠) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٢١٩٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٣٨١) من رواية أنس بن مالك وإسناده صحيح.

(٩١) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٦٧٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣٣٨٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٣١٦) (٢/ ٢٥، ٧١، ٩٧) من حديث ابن عمر، وإسناده صحيح.

(٩٢) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٦٧٤) بلفظ أحمد (دون) وآكل ثمنها، وابن ماجه (٢/ ح ٣٣٨٠) وأحمد فى مسنده (٢/ ٩٧) وإسناده صحيح.

محـمد بن سيـرين أن قيمًـا كان لسعـد بن أبى وقاص فى أرض له، فأخـبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبًا، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصـره، فأمر بقلعه، وقال: بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر(٩٣)، ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية، فأشبه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستـأجرها ليزنى بها، والآية مـخصوصة بصـور كثيرة، فـيخصص منهـا محل النزاع بدليلنا، وقولهم: تم البيع وشروطه وأركانه، قلنا: لكن وجد المانع منه، إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المـشترى ذلك، إما بقوله وإما بقرائن مـختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يعمل الخل والخمر معًا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل، ويحتمل أن يصح، وهو مذهب الشـافعى، لأن المحـرم فى ذلك اعتقـاده بالعقد دونه، فلم يمنع صـحة العقد كما لو دلس العيب.

ولنا: أنه عقـد على عين لمعـصية الله بهـا، فلم يصح كإجارة الأمـة للزنا والغناء، وأما التدليس فهـو المحرم دون العقـد، ولأن التحريم ههنا لحق الله تعالى، فـأفسد العقـد، كبيع درهم بدرهمين، ويفارق التدليس فإنه لحق آدمى.

فـصـل: وهكذا الحكم فى كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو فى الفتنة، وبيع الأمة للغناء، أو إجارتها كذلك، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسـة أو بيت نار وأشباه ذلك، فهذا حرام، ولاعقد باطل لمـا قدمنا، قال ابن عقيل: وقد نص أحمد رحمه الله على مسائل نبـه بها على ذلك، فقال فى القصاب والخباز: إذا علم أن من يشترى منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه، ومن يخترط الأقداح لا يبيعها ممن يشرب فيها، ونهى عن بيع الديباج للرجال، ولا بأس ببيعه للنساء، وروى عنه: لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار، وعلى قياسه: البيض فيكون بيع ذلك كله باطلاً.

فـصـل: قيل لأحمد: رجل مات وخلف جارية مغنية وولدًا يتـيمًا وقد احتاج إلى بيعها قال: يبيـعها على أنها ساذجة، فـقيل له: فإنها تساوى ثلاثين ألف درهم، فإذا بيـعت ساذجة تساوى عشرين دينارًا؟ قال لا تباع إلا على أنها ساذجة.

ووجـــه ذلك: ما روى أبو أمـامة عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يجوز بيع المـغنيات ولا أثمانهن ولا كـسبهن»(٩٤) قال الترمذى: هذا لا نعـرفه إلا من حديث على بن زيد وقد تكلم فيه أهل العلم، ورواه ابن ماجه، وهذا يحمل على بيعهن لأجل الغناء، فأما ماليتهن الحاصلة

(٩٣) أخرجه النسائى (٨/ ح ٥٧٢٩) وعبد الرزاق فى مصنفـه (٩/ ١٦٩٩٣) موقوفًا وليس فيه قوله: بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر، وانظر تحفة الأشراف (٣/ ٣٢١) وإسناده صحيح.

(٩٤) أخرجه الترمذى (٥/ ح ٣١٩٥) (٣/ ح ١٢٨٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٦٨) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ص ٢٥٢، ٢٥٧، ٢٦٤، ٢٦٨) وإسناده حسن.

بغير الغناء فلا تبطل، كما أن العصير لا يحرم بيعه لغير الخمر لصلاحيته للخمر.

فصل: ولا يجوز بيع الخمر ولا التوكيل فى بيعه ولا شراؤه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز(٩٥)، وقال أبو حنيفة يجوز للمسلم أن يوكل ذميًا فى بيعها وشرائها، وهو غير صحيح، فإن عائشة روت أن النبى ﷺ قال: «حرمت التجارة فى الخمر»(٩٦) وعن جابر: أنه سمع النبى ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنه تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ: قاتل الله اليهود، إن الله تعالى حرم عليهم شحومها فجملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه»(٩٧) متفق عليه، ومن وكل فى بيع الخمر وأكل ثمنه فقد أشبههم فى ذلك، ولأن الخمر نجسة محرمة يحرم بيعها والتوكيل فى بيعها كالميتة والخنزير، ولأنه يحرم عليه بيعه، فحرم عليه التوكيل كالخنزير.

٧٦٦- مسألة: قال: **(ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد).**

ثبت عن أحمد رحمه الله أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهى عن الشرطين فى البيع، ذهب أحمد إلى ما روى عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا تبع ما ليس عندك»(٩٨) أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله إن هؤلاء يكرهون الشرط فى البيع، فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به فى البيع، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين فى البيع، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط، حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة(*)، واختلف فى تفسير الشرطين المنهى عنهما، فروى عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوبًا واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعامًا واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل، وكذلك فسر القاضى فى شرحه الشرطين المبطلين بنحو من هذا

---

(٩٥) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠١/ ٤٧٣) بلفظ: وأجمعوا على أن بيع الخمر غير جائز.

(٩٦) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٢٦/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١٢٠٦) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٩٠) والنسائى (٧/ ح ٤٦٧٩) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٩) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦).

(٩٧) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٣٦/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١٢٠٧) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٨٦) والترمذى (٣/ ١٢٩٧) والنسائى (٧/ ح ٤٦٨٣) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٦٧).

يستصبح: أى يشعلون بها سرجهم. **جملوه:** جمله يجمله جملاً وأجمله أذابه واستخرج دهنه. لسان العرب (ج. م. ل)

(٩٨) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٢٨) برقم (٣٥).

(*) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٢٨) برقم (٣٧).

التفسير، وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين: أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه يطؤها، ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع: أن يقول: إذا بعتكها فأنا أحق بها بالثمن وأن تخدمني سنة، وظاهر كلام أحمد: أين الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو، فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر، وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، لمصلحة العقد أو لغير مصلحته، أخذًا من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه، ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطين، ورووا أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط(٩٩)، ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد، والحديث الذي رويناه يدل على الفرق، ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير، وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مرويًا في مسند ولا يعول عليه، وقول القاضي: إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضًا، فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضًا في بطلانه قلت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئًا من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له.

فصل: والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام: **أحدها:** ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكمًا ولا يؤثر في العقد، **الثاني:** تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافًا، **الثالث:** ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان: **أحدهما:** اشتراط منفعة البائع في المبيع، فهذا قد مضى ذكره، **الثاني:** أن يشترط عقدًا في عقد، نحو أن يبيعه شيئًا بشرط أن يبيعه شيئًا آخر، أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري، وسنذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ **الرابع:** اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين: **أحدهما:** اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، فهل يصح؟ على روايتين: **إحداهما:** يصح، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي، لأن عائشة ﵂ «اشترت بريرة وشرط أهلها عليها

(٩٩) تقدم تخريجه في المسألة رقم (٧٢٨) برقم (٣٤).

عتقها وولاءها فأنكر النبى ﷺ شرط الولاء دون العتق[١٠٠]، **والثانية**: الشرط فاسد، وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه شرط ينافى مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه، لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه، أشبه ما لو شرط أن يبيعه، وليس فى حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط، فاشترطوا الولاء، فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التى يأتى ذكرها، وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشترى فقد وفى بما شرط عليه، وإن لم يعتقه ففيه وجهان: **أحدهما**: يجبر، لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه، **والثانى**: لا يجبر، لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط، بدليل ما لو شرط الرهن والضمين، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنه لم يسلم له ما شرطه له أشبه ما لو شرط عليه رهنًا، وإن تعيب المبيع أو كان أمة فأحبلها أعتقه وأجزأه لأن الرق باق فيه، وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئًا فهو له، وإن مات المبيع رجع البائع على المشترى بما نقصه شرط العتق فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقًا، وكم يساوى إذا بيع بشرط العتق؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه فى أحد الوجهين، وفى الآخر يضمن ما نقص من قيمته.

الضرب الثانى: أن يشترط غير العتق، مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة، وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين، قال القاضى: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقى هٰهنا، وهو قول الحسن والشعبى والنخعى وابن أبى ليلى وأبى ثور، **والثانية**: البيع فاسد وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى لأن النبى ﷺ: نهى عن بيع وشرط[١٠١]، ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقدًا آخر، ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً، ولأن البائع إنما رضى بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشترى كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضى.

ولنا: ما روت عائشة قالت: «جاءتنى بريرة فقالت: كاتبت أهلى على تسع أواق، فى كل عام أوقية فأعينينى، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، ويكون لى ولاؤك فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إنى عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبى ﷺ فأخبرت عائشة النبى ﷺ فقال: «خذيها واشترطى الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ فى الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد ما بال

---

(١٠٠)أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٧٢٩) ومسلم (٢/ عتق/ ١١٤١ - ١١٤٣) وأبو داود (٤/ ح ٣٩٢٩) والترمذى (٤/ ح ٢١٢٤) ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٨٠، ٧٨١).

(١٠١)تقدم فى المسألة (٧٢٨) برقم (٣٤).

رجال يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله، ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كـان مائة شـرط، قـضاء الله أحق، وشـرط الله أوثق، وإنمـا الولاء لمن أعـتق» متـفق عليه(١٠٢)، فأبطل الشرط ولم يبطل العقد، قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت، ولا نعلم خبرًا يعارضه فالقول به يجب، **فإن قيل:** المراد بقوله: «اشترطى لهم الولاء» أى عليهم، بدليل أنه أمرها به، ولا يأمرها بفاسد، **قلـنا:** لا يصح هذا التأويل بوجهين: **أحدهـما:** أن الولاء لها بإعتاقها فـلا حاجة إلى اشـتراطه، **الثـانى:** أنهـم أبوا البيع إلا أن يشـترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما يعـلم أنهم لا يقبلونه منها؟ وأما أمـره بذلك فليس هو أمرًا على الحقيـقة وإنما هو صفة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقوله تعالى: ﴿**اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ**﴾ (التوبة: ٨٠) وقوله: ﴿**فَاصْبِرُوا أَوْ لا تَصْبِرُوا**﴾ (الطور: ١٦) والتقدير: واشترطى لهم الولاء أو لا تشتـرطى، ولهذا قال عقـيبه: «فإنمـا الولاء لمن أعتق» وحديثهم لا أصل له على مـا ذكرنا، وذكره من المعنى فى مقابلة النص غير مقبول.

فـصل: فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضى وللمشترى الرجوع بزيادة الثـمن إن كان هو المشترط، لأن البائع إنما سمح بيـعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشترى إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه، فإذا لم يحصل غرضه ينبغى أن يرجع بما سمح به، كما لو وجده معيبًا.

فـصل: فإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ولا ينفذ تصرف المشترى فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره، وبهذا قال الشافعى، وذهب أبو حنيفـة إلى أن الملك يثبـت فيه إذا اتصل به القـبض وللبائع الرجـوع فيـه فيأخـذه مع الزيادة المنفصلة، إلا أن يتصرف فيه المشترى تصرفًا يمنع الرجوع فيه فيأخذه قيمته، واحتج بحديث بريرة، فإن عائشة اشـترتها بشرط الولاء فأعتـقتها، فأجاز النبى ﷺ العـتق، والبيع فاسد، ولأن المشترى على صفـة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصل عليه الضـمان للبدل عن عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه كما لو كان العقد صحيحًا.

ولنا: أنه مقبـوض بعقد فاسـد فلم يملكه، كما لو كان الثـمن ميتة أو دمًا، فـأما حديث بريرة فإنما يدل على صـحة العقد، لا على مـا ذكروه، وليس فى الحديث أن عائشة اشـترتها بهـذا الشـرط، بل الظاهر أن أهل بريرة حـين بلغـهم إنكار النبى ﷺ هذا الشـرط تركـوه ويحتمل أن الشرط كان سابقًا للعقد فلم يؤثر فيه.

فـصل: وعليه رد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه فى يده، وإن نقص ضمن نقصه، لأنها جملة مضمونة، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضًا، فإن تلف المبيع فى يد المشترى فعليه ضمانه بقيـمته يوم التلف، قاله القاضى ولأن أحمد نص عليه فى الغصب، ولأنه قبـضه بإذن مالكه فـأشبه العاريـة، وذكر الخرقى فى الغـصب أنه يلزمه قيـمته أكثـر ما

تقدم فى الحديث رقم (١٠٠).

كانت، فيخرج ههنا كذلك وهو أولى، لأن العين كانت على ملك صاحبها فى حال زيادتها وعليه ضمان نقصها مع زيادتها، فكذلك فى حال تلفها؛ كما لو أتلفها بالجناية، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين.

فصل: فإن كان المبيع أمة فوطئها المشترى فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه، ولأن فى الملك اختلافًا، وعليه مهر مثلها، لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر، ولأن الوطء فى ملك الغير يوجب المهر، وعليه أرش البكارة إن كانت بكرًا، **فإن قيل**: أليس إذا تزوج امرأة تزويجًا فاسدًا فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة؟ **قلنا**: لأن النكاح تضمن الإذن فى الوطء المذهب للبكارة، لأنه معقود على الوطء، ولا كذلك البيع، فإنه ليس بمعقود على الوطء، بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها، ولا يحل نكاحها، **فإن قيل**: فإذا أوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها فى المهر؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر، وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها؟ قلنا: لأن مهر البكر ضمان المنفعة، وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا، وأما الثانى فإنه إذا وطئها بكرًا فقد استوفى نفع هذا الجزء، فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه، فإذا أتلفه وجب ضمان عينه، ولا يجوز أن تضمن العين ويسقط ضمان المنفعة، كما لو غصب عينًا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها، أو غصب ثوبًا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه، فإنه يضمن القيمة والمنفعة، كذا ههنا.

فصل: وإن ولدت كان ولدها حرًا، لأنه وطئها بشبهة ويحق به النسب لذلك ولا ولاء عليه، لأنه حر الأصل وعلى الواطىء قيمته يوم وضعه، لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه، فإن سقط ميتًا لم يضمن، لأنه إنما يضمنه حين وضعه، ولا قيمة له حينئذ، **فإن قيل**: فلو ضرب بطنها فألقت جنينًا ميتًا وجب ضمانه، **قلنا**: الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ولأن الجانى أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده، ووقت الحيلولة وقت السقوط، وكان ميتًا فلم يجب ضمانه، وعليه ضمان نقص الولادة، وإن ضرب بطنها أجنبى فألقت جنينًا ميتًا فعلى الضارب غُرَّةٌ عبد أو أمة، للسيد منها أقل الأمرين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط، لأن ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيًا، ولذلك ضمنه البائع، وإنما كان للسيد أقل الأمرين لأن الغرة إن كانت أكثر من القيمة فالباقى منها لورثته، لأنه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئًا، وإن كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها، لأنه بسبب ذلك ضمن؛ وأن ضرب الواطئ بطنها فألقت الجنين ميتًا فعليه الغرة أيضًا، ولا يرث منها شيئًا، وللسيد أقل الأمرين كما ذكرنا، وإن سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملاً فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلفت بذلك ضمنها، لأن تلفها بسبب منه، وإن ملكها الواطئ لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لأنها علقت منه فى غير ملكه، فأشبه الزوجة وهكذا كل موضع حبلت فى ملك غيره ولا تصير له أم ولد بهذا.

فـصل: إذا باع المشترى المبيع الفاسد لم يصح، لأنه باع ملك غيره بغير إذنه، وعلى المشترى رده على البائع الأول لأنه مالك؛ ولبائعه أخذه حيث وجده ويرجع المشترى الثانى بالثمن على الذى باعه، ويرجع الأول على بائعه، فإن تلف فى يد الثانى فللبائع مطالبة من شاء منهما، لأن الأول ضامن والثانى قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه، فكان ضامنا، فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثانى لم يرجع بالفضل على الأول لأن التلف فى يده، فاستقر الضمان عليه، فإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثانى.

فـصل: وإن زاد المبيع فى يد المشترى بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه أو ولدت الأمة فى يد المشترى ثم مات ولدها، احتمل أن يضمن تلك الزيادة، لأنها زيادة فى عين مضمونة أشبهت الزيادة فى المغصوب، واحتمل أن لا يضمنها، لأنه دخل على أن لا يكون فى مقابلة الزيادة عوض، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة فى يده، فإن تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها وإلا فلا، وإن تلفت العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقى من القيمة حين أتلف، قال القاضى: وهذا ظاهر كلام أحمد.

فـصل: إذا باع بيعًا فاسدًا وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع فى المبيع، وللمشترى أسوة الغرماء، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة المشترى أحق بالمبيع من سائر الغرماء، لأنه فى يده، فكان أحق به كالمرتهن.

ولنا: أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به، كما لو كان وديعة عنده، بخلاف المرتهن، فإنه قبضه على أنه وثيقة بحقه.

فـصل: إذا قال: بع عبدك من فلان على أن علىَّ خمسمائة، فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد، لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشترى، فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح، لأنه لا يملك المنع والثمن على غيره، ولا يشبه هذا ما لو قال: أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلىَّ خمسمائة، لكون هذا عوضًا فى مقابلة فك الزوجية ورقبة العبد، ولذلك لم يجز فى النكاح، أما فى مسألتنا فإنه معاوضة فى مقابلة نقل الملك، فلا يثبت لمن العوض على غيره، وإن كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان.

فـصل: والعربون فى البيع: هو أن يشترى السلعة فيدفع إلى البائع درهمًا أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع، يقال: عربون، وأربون، وعربان وأربان، قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر: أنه أجازه، وقال ابن سيرين: لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئًا، وقال أحمد: هذا فى معناه، واختار أبو الخطاب أنه لا يصح، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن، لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون (١٠٣)، رواه ابن ماجه، ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض

(١٠٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢١٩٢، ٢١٩٣) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٠٩) وقال الألبانى: ضعيف.

فلم يصح كما لو شرطه لأجنبى، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال: ولى الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهمًا، وهذا هو القياس، وإنما صار أحمد فيه إلى ما روى فيه عن نافع بن عبد الحارث «أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضى عمر وإلا فله كذا وكذا» قال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال: أى شىء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه، وضعف الحديث المروى، روى هذا القصة الأثرم بإسناده، فأما إن دفع إليه قبل البيع درهمًا وقال: لا تبع هذه السلعة لغيرى، وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح، لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذى اشترى لعمر كان على هذا الوجه، فيحمل عليه جمعًا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون، وإن لم يشتر السلعة فى هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم، لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضًا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن فى حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما فى الإجارة.

٧٦٧- **مسألة:** قال: **(وإذا قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا، لم ينعقد البيع وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذَكَرَاه)**.

وجملته: أن البيع بهذه الصفة باطل، لأنه شرط فى العقد أن يصارفه بالثمن الذى وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان فى بيعة، قال أحمد: هذا معناه، وقد روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة»(١٠٤) أخرجه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح، وروى أيضًا عن عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ، وهكذا كل ما كان فى معنى هذا، مثل أن يقول: بعتك دارى هذه على أن أبيعك دارى الأخرى بكذا، أو على أن تبيعنى دارك، أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرنى كذا، أو على أن تزوجنى ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتى ونحو هذا، فهذا كله لا يصح، قال ابن مسعود «الصفقتان فى صفقة ربا» وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور العلماء، وجوزه مالك وقال: لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلومًا حلالاً، فكأنه باع السلعة بالدراهم التى ذكر أنه يأخذها بالدنانير.

ولنا: الخبر وأن النهى يقتضى الفساد، ولأن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت فى الذمة فيسقط فيفسد العقد، لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط، فإذا فات فات الرضا به، ولأنه شرط عقدًا فى عقد لم يصح كنكاح الشغار، وقوله: «لا ألتفت إلى اللفظ» لا يصح،

---

(١٠٤) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢٣١) والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٦) ومالك فى الموطأ (٢/ كتاب البيوع/ ٧٢/ ص ٦٦٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣) وإسناده صحيح، انظر الإرواء (١٣٠٧).

لأن البيع هو اللفظ، فـإذا كان فاسدًا فكيـف يكون صحيحًـا؟ ويتخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما ينافى مقتضى العقد كما سبق، والله أعلم.

فـصل: وقد روى فى تفسير بيعتين فى بيـعة فى وجه آخر: وهو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة نقدًا، أو بخمسة عشرة نسيئة، أو بعـشرة مكسرة، أو تسعة صحاحا، هكذا فسره مالك والثورى وإسحاق وهو أيضًا باطل، وهو قول الجمهـور لأنه لم يجزم له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال بعتك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول فلـم يصح كالبيع بالرقم المجهول، ولأن أحد العوضـين غير مـعين ولا معلوم، فلم يصح كـما لو قال بعتـك أحد عبيـدى، وقد روى عن طاوس والحكم وحـماد أنهم قـالوا: لا بأس أن يقول، أبيـعك بالنقد بكذا وبالـنسيئـة بكذا، فيذهـب على أحدهما، وهذا محـمول على أنه جرى بينهمـا بعد ما يجرى فى العـقد، فكأن المشترى قال: أنا آخـذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قد رضـيت ونحو ذلك، فيكون عقدًا كافيًا، وإن لم يوجـد ما يقوم مقام الإيجاب أو يدل عليه لـم يصح لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابًا لما ذكرناه، وقد روى عن أحمد فيمن قال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم: أنه يصح، فـيحتمل أن يلحق به هذا البيع، فيـخرج وجهًا فى الصحـة، ويحتـمل أن يفرق بينهمـا من حيث إن العـقد ثم يمكن أن يصح لكونه جـعالة يحتمل فـيها الجهالة، بخـلاف البيع ولأن العمل الذى يستحق به الأجـرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفقتين فتتعين الأجرة المسماة عوضًا له، فلا يفضى إلى التنازع وههنا بخلافه.

فـــصل: ولو باعه بشرط أن يسلـفه أو يقرضه أو شرط المـشترى ذلك عليه، فهـو محرم والبـيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعى، ولا أعلم فيه خلافًا، إلا أن مالكًا قال: إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع.

ولنا: ما روى عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعـتين فى بيعة، وعن شرطين فى بـيع، وعن بيع وسلف، أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح(١٠٥)، وفى لفظ: «لا يحل بيع وسلف» ولأنه اشترط عقدًا فى عقد، ففسد كبيعتـين فى بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد فى الثمن لأجله، فتصير الزيادة فى الثمن عوضًا عن القرض وربحًا له، وذلك ربا محرم ففسد، كما لو صرح به، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحًا، كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم ترك أحدهما.

فصل: وإذا جمع بين عقدين مختلفى القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيـه قبل القـبض والبيع والنكاح أو الإجـارة، نحو أن يقـول: بعتك هذا الدينار وهـذا الثوب بعشـرين درهمًا، أو بعتك هذه الدار وأجـرتك الأخرى بألف، أو باعـه سيفًـا محلى بالذهب بفضـة، أو زوجتك ابنتى وبعتك عـبدها بألف صح العقد فـيهمـا، لأنهما عينان يجـوز أخذ

---

(١٠٥) أخرجـه أبو داود (٣/ ح ٣٥٠٤) والترمـذى (٣/ ح ١٢٣٤) والنسائى (٧/ ح ٤٦٢٥) وابن مـاجه (٢/ ح ٢١٨٨) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٠) وأحمد فى مسنده (٢/ ١٧٥، ١٧٩، ٢٠٥).

العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز العوض عنهما مجتمعتين كالعبدين، وهذا أحد قولى الشافعى وقال أبو الخطاب فى ذلك وجه آخر إنه لا يصح، وهو القول الثانى للشافعى، لأن حكمهما مختلف، فإن المبيع يضمن بمجرد البيع، والإجارة بخلافه، والأول أصح، وما ذكروه يبطل بما إذا باع شقصًا وسيفًا، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة فى أحدهما دون الآخر، فأما إن جمع بين الكتابة والبيع، فقال: كاتبتك وبعتك عبدى هذا بألف كل شهر مائة لم يصح، لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبد قن فلا يصح أن يشترى من سيده شيئًا، ولا يثبت لسيده فى ذمته ثمن، وإذا بطل البيع، فهل يصح فى الكتابة بقسطها؟ فيه روايتان، سنذكرهما فى تفريق الصفقة، وسوى أبو الخطاب بين هذه الصور وبين الصور التى قبلها، فقال: فى الكل وجهان، والذى ذكرناه ـ إن شاء الله تعالى ـ أولى.

فصل: فى تفريق الصفقة، ومعناه: أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد، وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلومًا ومجهولاً، كقوله: بعتك هذه الفرس وما فى بطن هذه الفرس الأخرى بألف، فهذا البيع باطل بكل حال، ولا أعلم فى بطلانه خلافًا لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته، لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط.

الثانى: أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه، وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما ففيه وجهان: **أحدهما:** يصح فى ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه، **والثانى:** لا يصح فيهما، وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين: **إحداهما:** يفسد فيهما، **والثانية:** يصح فى الحرة، والأولى أنه يصح فيما يملكه، وهو قول مالك وأبى حنيفة، وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: لا يصح، وهو قول أبى ثور، لأن الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا فغلب التحريم، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها فى جميع المعقود عليه بطلت فى الكل، كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين.

ولنا: أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفردًا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه كما لو باع شقصًا وسيفًا، لأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله فى محله بشرطه فصح، كما لو انفرد، ولأن البيع سبب اقتضى الحكم فى محلين، وامتنع حكمه فى أحد المحلين لنبوته عن قبوله، فيصح فى الآخر، كما لو أوصى بشىء لآدمى وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر، فلذلك فسد فيهما، وههنا بخلافه.

القسم الثالث: أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء، كعبد وحر وخل وخمر وعبد غيره وعبد حاضر وآبق، فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه، وفى

الآخر روايتان، نقل صالـح عن أبيه فيمن اشترى عبـدين فوجد أحدهما حرًا رجع بقـيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تـزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرًا فلها قـيمة العبدين، فأبطل الصداق فيـهما جميعًا، وللشافـعى قولان كالروايتين، وأبطل مالك العقد فـيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيـره فيصح فى ملكه، ويقف فى ملك غيره على الإجـازة، ونحوه قول أبى حنيفة، فإنه قال: إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو إجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما وإن لم يثـبت بذلك كملكه وملك غيره صح فيما بملكه، لأن مـا اختلفت فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة بحكم بصحة بيعه، وقال أبو ثور: لا يصح بيعه لما تقدم فى القسم الثانى ولأن الثمن مجهول، لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة، وذلك مجهول فى الحال فلم لا يصح البيع به كـما لو قال: بعتك هذه السلعـة برقمها أو بحصـة من رأس المال، ولأنه لو صرح به فقـال: بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح، فكذلك إذا لم يصـرح، وقال من نصر الرواية الأولى: إنه متى سمى ثمنًا فى مبيع يسقط بعـضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجـد بعض المبيع معـيبًا فأخـذ أرشه، والقول بالفساد فى هـذا القسم - إن شاء الله - أظهر والحكم فى الرهن والهبـة وسائر العقود إذا جمعت ما يجـوز وما لا يجوز كالحكم فى البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة، لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها.

فـصل: وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قـبل قبضه لم ينفسخ العقد فى البـاقى، رواية واحدة،، ويأخذ المشترى الباقى بحصـته من الثمن، لأن العقد وقع صحيحًا فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكما لو وجـد أحد المبيعين معيبًا فرده، أو أقال أحد المتبايعين الآخر فى بعض المبيع.

فـصل: وإن كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فبـاعاهما صفقة واحدة بثمن واحد، أو وكل أحدهما صاحبه فباعهـما بثمن واحد، ففيه وجهان: **أحـدهـما**: يصح فيهـما، ويتقسط العوض على قدر قيمتها، وهو قول مـالك وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، لأن جملة الثمن معلومة، فصح، كما لو كانا لرجل واحد، وكما لو باعا عبدًا واحدًا لهما أو قفيزين من صبرة واحدة، **والثانى**: لا يصح، لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن، وهو مجهول على ما قدمنا، وفارق ما إذا كانا لرجل واحد، فإن جملة المبـيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط، والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، فلا جهالة فيه.

فـصل: ومتى حكمنا بالصحة فى تفريق الصفقة وكان المشترى عالمًا بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يعلم، مـثل أن اشترى عبدًا يظنه كله للبـائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه، أو عبـدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما، فله الخيـار بين الفسخ والإمساك، لأن الصفقة تبعضت عليه، وأما البائع فلا خيار له، لأنه رضى بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه، ولو وقع العقـدِ على شيئـين يفتقـر إلى القبض فيـهما أحدهـما قبل قبـضه، فقـال القاضى: للمشتـرى الخيار بين إمسـاك الباقى بحصتـه وبين الفسخ، لأن حكم ما قبل الـقبض فى كون

المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشترى الفسخ به.

٧٦٨- **مسألة:** قال: (وَيَتَّجِرُ الوصى بمال اليتيم، ولا ضمان عليه، **والربح كله لليتيم فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصى عليه**).

وجملته: أن لولى اليتيم أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيبًا من الربح، أبًا كان أو وصيًا أو حاكمًا أو أمين حاكم، وهو أولى من تركه، وممن رأى ذلك: ابن عمر والنخعى والحسن بن صالح ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ويروى إباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك(١٠٦)، ولا نعلم أحدًا كرهه، إلا ما روى عن الحسن، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به، ولأنَّ خزنه أحفظ له، والذى عليه الجمهور أولى، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبى ﷺ قال: «من ولى يتيمًا له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»(١٠٧) وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه(*) وهو أصح من المرفوع، ولأن ذلك أحظ للمولى عليه، لتكون نفقته من فاضله وربحه، كما يفعله البالغون فى أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم، إلا أنه لا يتجر إلا فى المواضع الآمنة، ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله، وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها أبضعت مال محمد بن أبى بكر فى البحر، فيحتمل أنه كان فى موضع مأمون قريب من الساحل، ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها إن هلك غرمته، فمتى اتجر فى المال بنفسه فالربح كله لليتيم، وأجاز الحسن بن صالح وإسحاق أن يأخذه الوصى مضاربة لنفسه، لأنه جاز أن يدفعه بذلك إلى غيره، فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه، والصحيح ما قلنا، لأن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولى المضاربة مع نفسه، فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الولى ووافقه عليه، أى اتفقا عليه فى قولهم جميعًا لأن الوصى نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته، وهذا فيه مصلحته، فصار تصرفه فيه كتصرف المالك فى ماله.

فصل: ويجوز لولى اليتيم إبضاع ماله، ومعناه: دفعه إلى من يتجر به والربح كله

---

(١٠٦) أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالى روى عن ابن عمر وابن عباس وأبى هريرة وغيرهم، وقيل: لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة، توفى سنة ست ومائة، تهذيب التهذيب (٤/ ٤٥٣، ٤٥٤).

(١٠٧) أخرجه الترمذى (٣/ ح ٦٤١) وقال أبو عيسى: فى إسناده، وقال: لأن المثنى بن الصباح يُضَعَّفُ فى الحديث، والبيهقى فى السنن (٤/ ١٠٧) (٦/ ٢) وقال: المثنى ومندى غير قويين، والدارقطنى (٢/ ١١٠) وفيه المثنى من الصباح، وقال صاحب التنقيح رحمه الله: قال مهنا: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: ليس بالصحيح.

(*) أخرجه البيهقى (٤/ ١٠٧) (٦/ ٢) وقال: وهو الصحيح من رواية حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: . . . بنحوه، والدارقطنى (٢/ ١١٠).

لليتيم، وقد روى عن عــائشة ﵂ «أنها أبضعت مال محمــد بن أبى بكر» ولأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه إلى من يوفر الربح أولى، ويجــوز أن يشترى له العقار، لأنه مصلحة له فإنه يحصل منه الفضل ويبقى الأصل، والغرر فيه أقل من التجارة، لأن أصله محفوظ ويجوز أن يبنى له عقارًا، لأنه فى معنى الشراء، إلا أن يكون الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه، وإذا أراد البناء بناه بما يرى الحظ فى البناء به، وقال أصــحابنا: يبنيه بالآجر والطين، ولا يبنى باللبن، لأنه إذا هدم لا مرجوع له، ولا بجص لأنه يلتصق بالآجر فلا يتخلص منه، فإذا هدم فسد الآجر، لأن تخليصه منه يفــضى إلى كسره، وهذا مذهب الشافعى، والذى قلناه أولى إن شاء الله تعالى، فإنه إذا كان الحظ له فى البناء بغيره فتركه ضيع حظه وماله، ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر الناجز المتيــقن لتوهم مصلحة بقاء الآجر عند هدم البناء، ولعل ذلك لا يكون فى حياته ولا يحــتاج إليه، مع أن كثيــرًا من البلدان لا يوجد فيها الآجر وكــثير منها لم تجر عادتهم بالبناء، فلو كلفوا البناء به لاحتاجـوا إلى غرامة كثيرة يحصل منها طائل، وقول أصحابنا: يختص من عادتهم البناء بالآجر كالعراق ونحوها، فلا يصح فى حق غيرهم.

فــصل: ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجــة، لأننا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ، فيكون بيعه تفويتًا للحظ، فإن احتيج إلى بيعه جاز، نقل أبو داود عن أحمد: يجوز للوصى بيع الدور على الصغار إذا كان نــظرًا لهم، وبه قال الثورى والشافعى وأصحــاب الرأى وإسحاق، قالوا: يبيع إذا رأى الصلاح، قال القاضى: لا يجوز إلا فى موضعين: **أحدهما:** أن يكون به ضرورة إلى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لا بد منه وليس له ما تندفع به حاجته، **الثانى:** أن يكون فى بيــعه غبــطة، وهو أن يدفع فيــه زيادة كثــيرة على ثمن المــثل قال أبو الخطاب: كــالثلث ونحوه، أو يخــاف عليه الهلاك بــغرق أو خراب، أو نحــوه، وهذا مذهب الشافــعى، وكلام أحمد يقــتضى إباحة البيــع فى كل موضع يكون نظرًا لهم، ولا يختص بمــا ذكروه، وقد يرى الولى الحظ فى غير هذا، مثل أن يكون فى مكان لا ينتفع به أو نفعــه قليل فيبيعه ويشترى له فى مكان يكثر نفعه، أو يرى شيئًا فى شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره فى مكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار أو غــيره، فيبيعها ويشترى له بثمنها دارًا يصلح له المقام بها وأشباه هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ فى بيع عقاره وإن دفع فيه مثلا ثمنه، إما لحــاجته إليه وإما لأنه لا يمكن صرف ثمنه فى مثله، فيــضيع الثمن ولا يبارك فيه، فــقد جاء عن النبى ﷺ: «من باع دارًا أو عقارًا ولم يصــرف ثمنه فى مثله لم يبارك له فيه»(١٠٨) فلا يجوز بيعه إذًا، فلا معنى لتقــييده بما ذكروه فى الجواز ولا فى المنع، بل متى كان بيعه أحظ له جاز بيعه وإلا فلا.

---

(١٠٨) أخرجــه ابن ماجــه (٢/ ح ٢٤٩٠) والدارمى (٢/ ح ٢٦٢٥) وأحمد فــى «مسنده» (٤/ ص ٣٠٧) وإسناده حسن.

فصل: ويجوز لولى اليتيم كتابة رقيق اليتيم وإعتاقه على مال إذا كان الحظ فيه، مثل أن تكون قيمته ألفًا فيكاتبه بألفين أو يعتقه بألفين، فإن لم يكن فيها حظ لم يصح، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجوز إعتاقه، لأن الإعتاق بمال تعليق له على شرط، فلم يملكه ولى اليتيم كالتعليق على دخول الدار، وقال الشافعى: لا تجوز كتابته ولا إعتاقه لأن المقصود منهما العتق دون المعاوضة، فلم تجز كالإعتاق بغير عوض.

ولنا: أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعه، ولا عبرة بنفع العبد، ولا يضره كونه تعليقًا، فإنه إذا حصل الحظ لليتيم لا يضره نفع غيره، ولا كون العتق حصل بالتعليق وفارق ما قاسوا عليه، فإنه لا نفع فيه فمنع منه لعدم الحظ وانتفاء المقتضى لا لما ذكروه، ولو قدر أن يكون فى العتق بغير مال نفع كان نادرًا، ويتوجه أن يصح، قال أبو بكر: يتوجه العتق بغير عوض للحظ، مثل أن يكون لليتيم جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعين، ولو أفردت إحداهما ساوت مائتين، ولا يمكن إفرادها بالبيع فيعتق الأخرى لتكثر قيمة الباقية فتصير ضعف قيمتها.

فصل: قال أحمد: ويجوز للوصى أن يشترى لليتيم أضحية إذا كان له مال، يعنى مالاً كثيرًا لا يتضرر بشراء الأضحية، فيكون ذلك على وجه التوسعة فى النفقة فى هذا اليوم الذى هو عيد ويوم فرح وفيه جبر قلبه وتطييبه وإلحاقه بمن له أب فينزل منزلة الثياب الحسنة وشراء اللحم سيما مع استحباب التوسعة فى هذا اليوم وجرى العادة فيها بدليل قول النبى ﷺ: «إنها أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل»(١٠٩) رواه مسلم، ومتى كان خلط مال اليتيم أرفق به وألين فى الخبز وأمكن فى حصول الأدم فهو أولى، وإن كان إفراده أرفق به أفرده لقوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (البقرة: ٢٢٠) أى ضيق عليكم وشدد من قولهم: أعنت فلان فلانًا إذا ضيق عليه وشدد، وعَنَتَ الرِّجْلُ إذا ضَلَعَتْ(*)، ويجوز للوصى ترك الصبى فى المكتب بغير إذن الحاكم، وحكى لأحمد قول سفيان: لا يسلِّم الوصى الصبى إلا بإذن الحاكم، فأنكر ذلك، وذلك لأن المكتب من مصالحه، فجرى مجرى نفقته لمأكوله ومشروبه وملبوسه، وكذلك يجوز له إسلامه فى صناعة إذا كانت مصلحته فى ذلك لما ذكرناه.

فصل: وإذا كان الولى موسرًا، فلا يأكل من مال اليتيم شيئًا إذا لم يكن أبًا لقوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ (النساء: ٦) وإن كان فقيرًا فله أقل الأمرين: من أجرته، أو قدر

---

(١٠٩) أخرجه مسلم (٢/ صيام/ ص ٨٠١) والدارمى (٢/ ح ٢٤١٩) والترمذى (٣/ ح ٧٧٣) وابن ماجه (١/ ح ١٧١٩) والدارمى (٢/ ح ١٧٦٦) وأحمد فى مسنده (٥٦٧، ٧٠٨، ٨٢٤) وإسناده صحيح.

(*) الضَّلَع: بالتحريك الاعوجاج خلقة يكون فى المشى من الميل فإن لم يكن خلقة فهو الضلع بسكون اللام تكون منه: ضع بالكسر يضلع ضلعًا، وهو ضلع (لسان العرب ض. ل. ع).

كفايته، لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعًا، فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه، فإذا أكل منه ذلك القدر ثم أيسـر فإن كـان أبًا لم يلزمه عوضـه رواية واحدة، لأن للأب أن يأخـذ من مال ولده ما شاء مع الحـاجة وعدمها وإن كـان غير الأب فهل يلزمـه عوض ذلك؟ على روايتين: **إحـداهـمـا**: لا يلزمه، وهو قول الحـسن والنخعى، وأحد قولى الشافـعى لأن الله تعالى أمر بالأكل من غير ذكر عـوض، فأشبه سائر ما أمر بأكله، ولأنه عـوض من عمله فلا يلزمه بدله كالأجير والمضارب، **والثانية**: يلزمه عوضه، وهو قول عبيدة السلمانى وعطاء ومجاهد وسعيد ابن جبير وأبى العالية، لأنه استباحة بالحاجة من مال غيره، فلزمه قضاؤه كالمضطر إلى طعام غيره، والأول أصح، لأنه لو وجب عليه إذا أيسر لكان واجبًا فى الذمـة قبل اليسار فإن اليسار ليس بسبب للوجوب فإذا لم يجب بالسـبب الذى هو الأكل لم يجب بعده، وفارق المضطر، فإن العوض واجب عليه فى ذمته ولأنه لم يأكله عوضًا عن شىء وهذا بخلافه.

فصل: فأما قرض مال اليتيم: فإذا لم يكن فيه حظ له لم يجز قرضه فمتى أمكن الولى التجارة به أو تحصـيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه، لأن ذلك يـفوت الحظ على اليتيم، وإن لم يمكن ذلك، وكان قرضـه حظًا لليتيم جاز، قـال أحمد: لا يقرض مال اليـتيم لأحد يريد مكافأته ومـودته ويقرض على النظر والشـفقـة كما صنع ابن عـمر، وقـيل لأحمد: إن عـمر استقـرض مال اليتيم، قال: إنمـا استقرض نظرًا لليتـيم واحتياطًا إن أصابه بشىء غـرمه، قال القاضى: ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال فى بلده فـيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل فى ذلك البلد، ليقـضيه بدله فى بلده، يقصـد بذلك حفظه من الغرر فى نقله أو يخـاف عليه الهلاك من نهب أو غـرق أو نحوهما، أو يكون ممـا يتلف بتطاول مدته، أو حديثـه خير من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفًا أن يسوس أو تنقص قيمته، وأشباه هذا، فيجوز القرض لأنه مما لليتيم فيه الحظ فجاز كالتجـارة به، وإن لم يكن فيه حظ وإنما قصد إرفاق المقترض وقضاء حاجته، فهذا غير جائز، لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته، وإن أراد الولى السفر لم يكن له المسافرة بـماله، وقرضه لثقة أمين أولى من إيداعـه لأن الوديعة لا تضمن إذا تلفت، فإن لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة فله إيداعه، لأنه موضع حاجة ولو أودعه مع إمكان قرضه جاز، ولا ضـمان عليه، فإنه ربما رأى الإيداع أحظ له من القرض، فـلا يكون مفرطًا، وكل موضع قلنا له قرضـه فلا يجوز إلا لملىء أمين، ليأمن جحوده وتـعذر الإيفاء وينبغى أن يأخذ رهنًا إن أمكنه، وإن تعذر عليه أخذ الرهن جـاز تركه فى ظاهر كلام أحمد، لأن الظاهر ممن يستقرضه من أجل حظ اليتيم: أنه لا يبذل رهنًا، فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ، وقال أبو الخطاب: يقـرضه إذا أخذ بالـقرض رهنًا، فظاهر هذا أنه لا يقـرضه إلا برهن، لأن فـيه احتياطًا للمال وحفظًا له عن الجحـد والمطل، وإن أمكنه أخذ الرهن فالأولى له أخذه احتياطًا على المال وحـفظًا له فإن تركـه احتمل أن يضـمن إن ضاع المال لـتفريطه، واحـتمل أن لا يضمن، لأن الظاهر سلامته، وهذا ظاهر كلام أحمد، لكونه لم يذكر الرهن.

فصل: قال أبو بكر: وهل يجوز للوصى أن يستنيب فيما يتولى مثله بنفسه، على روايتين، لأنه متصرف بالإذن فى مال غيره، فأشبه الوكيل وقال القاضى: يجوز ذلك للوصى، وفى الوكيل روايتان، وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستئذان والوصى بخلافه.

فصل: وإذا ادعى الولى الإنفاق على الصبى، أو على ماله، أو عقاره بالمعروف من ماله، أو ادعى أنه باع عقاره لحظه، أو بناء لمصلحته، أنه تلف قبل قوله، وقال أصحاب الشافعى: لا يمضى الحاكم بيع الأمين والوصى حتى يثبت عنده الحظ ببينة، ولا يقبل قولهما فى ذلك ويقبل قول الأب والجد.

ولنا: أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله فى الحظ كالأب والجد، ولأنه يقبل قوله فى عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار، فيقبل قوله فى العقار كالأب، وإذا بلغ الصبى فادعى أنه لا حظ له فى البيع لم يقبل إلا ببينة، فإن لم تكن بينة فالقول قول الولى مع يمينه، وإن قال الولى: أنفقت عليك منذ ثلاث سنين، وقال الغلام ما مات أبى إلا منذ سنتين فالقول قول الغلام، ذكره القاضى: لأن الأصل حياة والده واختلافهما فى أمر ليس الوصى أمينًا فيه فكان القول قول من يوافق قوله الأصل.

فصل: قال أحمد: يجوز للوصى البيع على الغائب البالغ إذا كان من طريق النظر، وقال أصحابنا: يجوز للوصى على الصغار والكبار إذا كانت حقوقهم مشتركة فى عقار فى قسمه إضرار وبالصغار حاجة إلى بيع إما لقضاء دين أو مؤنة لهم، وقال أبو حنيفة وابن أبى ليلى: يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه، ولعلهما أرادا هذه الصورة، لأن فى ذلك نظرًا للصغار واحتياطًا للميت فى قضاء دينه، وقال الشافعى: لا يصح بيعه على الكبار، لأنه تصرف فى مال غيره من غير وكالة، ولا ولاية، فلم يصح كبيع ماله المفرد، أو ما لا تضر قسمته، وهذا هو الصحيح وما ذكروه لا أصل له يقاس عليه، ويعارضه أن فيه ضررًا على الكبار ببيع مالهم بغير إذنهم، ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار فلم يجز له بيع العقار كالأجنبى.

فصل: ويصح تصرف الصبى المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى فيه فى إحدى الروايتين، وهو قول أبى حنيفة، والثانية: لا يصح حتى يبلغ، وهو قول الشافعى، لأنه غير مكلف أشبه غير المميز ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدًا خفى التدريج، فجعل الشارع له ضابطًا، وهو البلوغ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة.

ولنا: قول الله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: ٦) ومعناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق أخبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء، وليعلم هل يغبن أو لا، ولأنه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه كالعبد، وفارق غير المميز، فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم

تمييـزه ومعرفته، ولا حاجـة إلى اختباره، لأنه قد علم حـاله، وقولهم: «إن العقل لا يمكن الاطلاع عليه» قلنا: يعلم ذلك بآثار وجريان تصرفـاته على وفق المصلحة، كما يعلم فى حق البالغ، فإن معرفة رشـده شرط دفع ماله إليه وصحة تصرفه، كذا هـهنـا، فأما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفـه ويحتمل أن يصح ويقف على إجازة الولى، وهو قـول أبى حنيفة، ومبنى ذلك على مـا إذا تصرف فى مال غيره بغـير إذنه، وقد ذكرناها فـيما مضى، وأمـا غير المميز فلا يصح تصرفه وإن أذن له الولى فـيه إلا فى الشىء اليسير، كما روى عن أبى الدرداء «أنه اشترى من صبى عصفورًا فأرسله» ذكره ابن أبى موسى.

٧٦٩- **مـسألة:** قال: **(وما استدان العبد فهو فى رقبته بفديه سيده أو يسلمه، فإن جاوز ما استـدان قيمته لم يكن على سـيده أكثر من قيـمته، إلا أن يكون مأذونًا له فى التـجارة، فيلزم مولاه جميع ما استدان).**

فى هذه المسألة أربعة فصول: **أحدها**: فى استدانة العبد، يعنى أخذه بالدين يقال: أدان واستدان وتدين قال الشاعر:

يُؤَنِّبُنِى فى الدَّيْنِ قَـــوْمى، وإنَّـمـــا تَدَيَّنْتُ فِيمَا سَوْفَ يُكْسِبُهُمْ حَمْدًا(١١٠)

والعبيد قسمـان: محجور عليه، فما لزمه من الدين بغير رضـى سيده مثل أن يقترض أو يشترى شيئًا فى ذمته، ففيه روايتان: **إحداهما**: يتعلق برقبته، اختارها الخرقى وأبو بكر، لأنه دين لزمه بغير إذن سيده، فتعلق برقبته كأرش جنايته، **والثانية**: يتعلق بذمته يتبعه الغريم به إذا أعتق وأيسـر، وهذا مذهب الشافعى، لأنه مـتصرف فى ذمـته بغير إذن سـيده، فتعلق بذمـته كعوض الخلع من الأمة وكالحر.

القسم الـثانى: المأذون له فى التصرف أو فى الاستـدانة، فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقـبته؟ على روايتين، وقال مالك والشافعى إن كـان فى يده مال قضيت ديونه منه، وإن لم يكن فى يده شىء تعلق بذمته، يتـبع به إذا عتق وأيسر، لأنه دين ثبت برضى من له الدين، أشبه غير المأذون له، فوجب أن لا يتعلق برقبته، كما لو استقرض بغير إذن سيده، وقال أبو حنيـفة: يباع إذا طالب الغـرماء بيعـه، وهذا معناه: أنه تعلق برقبـته، لأنه دين ثبت برضى من له الدين فيباع فيه كما لو رهنه.

ولنا: أنه إذا أذن له فى التجارة فقـد أغرى الناس بمعاملته؟ وأذن فيها فـصار ضامنًا، كما لو قال لهم: داينوه، أو أذن فى استـدانة تزيد على قيمته، ولا فـرق بين الدين الذى لزمه فى التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن فيه، مثل أن أذن له فى التجارة فى البر فاتجر فى غيره، فإنه لا ينفك عن التغرير، إذ يظن الناس أنه مأذون له فى ذلك أيضًا.

الفـصل الثـانى: فيما لزمـه من الدين من أروش جناياته أو قيم متلفاته فهـذا يتعلق برقبة

---

(١١٠)البيت فى اللسان (د. ى. ن) وتهذيب اللغة (د. ى. ن). (١٤/ ١٨٥) ولم ينسباه لقائل.

العبد على كل حال مأذونًا أو غير مـأذون، رواية واحدة، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى؛ وكل ما يتعلق برقته فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه؛ فإن سلمه فبيع، وكان ثمنه أقل من أرش جنايته، فليس للمـجنى عليه إلا ذلك، لأن العبد هو الجانى، فـلا يجب على غيره شىء، وإن كان ثمنه أكـثر بالفضل لسيده، وذكـر القاضى أن ظاهر كلام أحمـد: أن السيد لا يرجع بالفضل، ولعله يذهب إلى أن دفـعه إليه عوضًا عن الجناية، فلم يبق لسيـده فيه شىء كما لو ملكه إياه عوضًا عن الجناية، وهذا ليس بصحيح فـإن المجنى عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه، كـما لو جنى عليه حر، والجانى لا يجب عليه أكـثر من قدر جنايته، ولأن الحق تعلق بعـينه، فكان الفضـل من ثمنه لسيـده كالرهن ولا يصح قـولهم: إنه دفـعه عوضًا، لأنه لو كان عوضًا لملكه المجنى عليه، ولم يبع فى الجناية، وإنما دفعه ليباع فيؤخذ منه عـوض الجناية ويرد إليه البـاقى، ولذلك لو أتلف درهمًـا لم يبطل حق سيـده منه بذلك لعجزه عن أداء الدرهم من غيـر ثمنه، وإن اختار السيد فداءه لزمه أقل الأمرين: مـن قيمته أو أرش جنايته، لأن أرش الجناية إن كـان أكثر فـلا يتعلق بغيـر العبد الجـانى لعدم الجناية من غيره، وإنما تجب قيمتـه، وإن كان أقل فلم يجب بالجناية إلا هو، وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش جنايته بالغًا ما بلغ، لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من ثمنه، فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش لتفويته ذلك وللشافعى قولان كالروايتين.

الفصل الثالث: فى تصرفاته: أما غير المأذون فلا يصح بيعه ولا شراؤه بعين المال، لأنه تصرف من المحجور فيـما حجر عليه فيه، فأشبه المفلس، ولأنـه تصرف فى ملك غيره بغير إذنه، فهو كتصرف الفضولى، ويتـخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك، وأما شراؤه بثمن فى ذمته واقتراضه فيحتمل أن لا يصح لأنه محجور عليه أشبه السفيه، ويحتمل أن يصح لأن الحَجْرَ لحق غيـره أشبه المفلس والمريض ويتفرع عن هذين الوجـهين: أن التصرف وإن كان فاسدًا فللبائع والمقرض أخذ ماله إن كـان باقيًا سواء كان فى يد العبد أو السيد، وإن كان تالفًا فله قيمته أو مثله، إن كان مـثليّا، فإن تلف فى يد السيد رجع بذلك عليه، لأن عين ماله تلف فى يده، وإن شاء كان ذلك مـتعلقًا برقبة العـبد، لأنه الذى أخذه منه، وإن تلف فى يد العبد فـالرجوع عليه، وهل يتعـلق برقبته أو ذمتـه؟ على روايتين، وإن قلنا التصـرف صحيح والمبيع فى يد العبد فللبائع فسخ البيع، وللمقرض الرجوع فيما أقرض، لأنه قد تحقق إعسار المشترى والمقترض، فهو أسوأ حالاً من الحر المعسر، وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك وله ذلك، لأنه أخذ من عـبده مالاً فى يده بحق فهـو كالصيد، فإذا ملـكه السيد كان كهـلاكه فى يد العبد، ولا يملك البائع والمـقرض انتزاعه من السيد بحـال، وإن كان قد تلف استقـر ثمنه فى رقبة العبـد أو فى ذمته، سواء تلف فى يد العـبد أو السيد، وأمـا العبد المأذون له فيصح تصرفه فى قدر ما أذن له فيه، لا نعلم فيه خلافًا، ولا يصح فيما زاد، نص

عليه أحمد، وبه قال الشافعى وقــال أبو حنيفة: إذا أذن له فى نوع انفك الحجر عنه، وجاز له التصرف مطلقًا، لأن الحجر لا يتجزأ، فإذا زال بعضه زال كله.

ولنا: أنه متصرف بالإذن، فـاختص تصرفه بحمل الإذن كالوكـيل وقولهم: إن الحجر لا يتجزأ لا يصح، فـإنه لو صرح بالإذن له فى بيع عين ونهيـه عن بيع أخرى صح، وكذلك فى الشراء كالوكيل وإن أذن له السـيد فى ضمان أو كفالة ففعل صح، وهل يتـعلق بذمة السيد أو رقبة العبد؟ على وجهين، وإن رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونًا له.

الفصل الرابع: فى تصرفاته، إن كان مأذونًا له فى التجارة، قبل إقراره فى قدر ما أذن له، ولم يقبل فيما زاد، ولا يقبل إقرار غيـر المأذون له بالمال، فإن أقر بعين فى يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده لأنه يقر بحق على غيره فلم يقبل، كما لو أقر أن سيده باعه، ويثبت ذلك فى ذمته يتبع به بعد العتق، وإن أقر بجنايته استوى فى ذلك المأذون له وغيره، وينقسم ذلك أقسامًا أربعة:

أحـدها: جناية موجبها المال كإتلافه أو جناية خطأ أو شـبه عمد، أو جناية عمد فيما لا قصاص فيه، كـالجائفة ونحوها فلا يقبل إقراره بها، لأنه إقرار بالمـال، فلم يقبل كما لو أقر بدراهم أو دنانير.

القـسم الثـانى: جناية موجبها حد سوى السرقة أو قـصاص فيما دون النفس فيقبل إقراره بذلك، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافـعى، وقال زفر وداود والمزنى وجرير: لا يقبل، لأنه يسقط به حق السيد، فلا يقبل كالإقرار بجناية الخطأ.

ولنا: ما روى عن على ؓ «أنه قطع يد عبد بإقراره بالسرقة، وجلد عبدًا أقر عنده بالزنا نصف الحد» ولا مخالف له فى الصحابة، فكان إجماعًا ولأن ما لا يقبل إقرار السيد فيه على العبد يقبل فيه إقرار العبد كالطلاق، ولأن العـبد غير متهم فيه لأن ضرره به أخص وهو بألمه أمس، فقبـل إقراره كما لو أقرت به الـزوجة، وخرج على هذين المعنيـين جناية الخطأ، فإن إقرار السيد بها مقبول ولا يتضرر العبد بها.

القـسم الثـالث: إقراره بالسرقة يقبل فى الحد فـيقطع، ولا يقبل فى المال، سواء كانت العين تالفة أو باقية فى يد السيد، أو فى يد العـبد، وبهذا قال الشافعى، ويحتمل أن لا يقطع إذا أقر بسرقة عين موجودة فى يده، وبهذا قال أبو حنـيفة، لأن العين محكوم بها لسيده، فلا يقطع بسرقة عين لسيده، ولأن المطالبة بالمسروق شرط فى القطع، وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها، ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات(*).

(*) ذكره الزيـلعى فى نصب الراية (٣/ ٣٣٣) وقال: غـريب بهذا اللفظ، وأخـرجه أبو حنيـفة فى مـسنده (ص١١٤) من طريق مـقـسم عن ابن عـبـاس ؓ، قـال: قال رسـول الله ﷺ: «ادرءوا الحـدود بالشبهات» وإسناده ضعيف، وانظر الإرواء (٧/ ٣٤٣).

ولنا: خبر على رضي الله عنه، ولأنه مقر بسرقة عين تبلغ نصابًا، فوجب قطعه، كما لو أقر حر بسرقة عين فى يد غيره، وما ذكروه يبطل بهذه الصورة وإنما لم ترد العين إلى المسروق منه لحق السيد، وأما فى حق العبد فقد يثبت للمقر له، ولهذا لو عتق وعادت العين إلى يده لزمه ردها إلى المقر له.

القسم الرابع: الإقرار بما يوجب القصاص فى النفس، فروى عن أحمد: أنه لا يقبل، وعموم قول الخرقى: إن أقر المحجور عليه بما يوجب حدًا أو قصاصًا أو طلق زوجته لزمه ذلك يقتضى قبول إقراره، وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى، لأنه أقر بما يوجب قصاصًا فقبل، كإقراره بقطع اليد، ولأنه أحد نوعى القصاص فقبل إقراره به كالآخر، ولأنه لا يقبل إقرار سيده عليه به فقبل إقراره به كالحد، واحتج أصحابنا بأن مقتضى القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلاً، لأنه إقرار على مال سيده، ولأنه متهم، إذ يحتمل أن يكون عن مواطأة بينهما ليعفو على مال فيستحق رقبة العبد، ولذلك لم تحمل العاقلة اعترافًا، فتركنا موجب القياس لخبر على رضي الله عنه، ففيما عداه يبقى على موجب القياس، ويفارق القصاص فى النفس القصاص فى الطرف، لأنه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده ولو بفوات نفسه، وكل موضع حكمنا بقبول إقراره بالقصاص، فحكمه حكم الثابت بالبينة، فلولى الجناية العفو والاستيفاء والعفو على مال، فإن عفى تعلق الأرش برقبة العبد على ما مر بيانه، ويحتمل أن لا يملك العفو على مال لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بمال.

٧٧٠- **مسألة:** قال: (وبيع الكلب باطل، وإن كان معلمًا).

لا يختلف المذهب فى بيع الكلب باطل، أى كلب كان، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والأوزاعى والشافعى وداود، وكره أبو هريرة ثمن الكلب، ورخص فى ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعى، وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ ثمنها، وعنه رواية فى الكلب العقور، أنه لا يجوز بيعه، واختلف أصحاب مالك، فمنهم من قال: لا يجوز، ومنهم من قال: الكلب المأذون فى إمساكه يجوز بيعه ويكره، واحتج من أجاز بيعه بما روى عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور، إلا كلب صيد(١١١)، ولأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه كالحمار.

ولنا: ما روى أبو مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب، ومهر

---

(١١١) أخرجه النسائى (٧/ ٤٣٠٦) من طريق حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن أبى الزبير، عن جابر به، وقال أبو عبد الرحمن (يعنى النسائى) حديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح، وأخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٣١٧) من حديث جابر بلفظ: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم، وإسناده حسن، وأخرجه أيضًا (٣/ ٣٣٩) من طريق ابن لهيعة بلفظ: نهى عن ثمن الكلب ونهى عن ثمن السنور وفى إسناده ابن لهيعة مدلس وقد عنعنه.

البغى وحلوان الكاهن، متفقه عليه(١١٢)، وعن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغى خـبيث، وكسب الحجام خبيث»(١١٣) متـفق عليه، وروى عن ابن عبـاس أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، فإن جـاء يطلبه فاملئـوا كفه تـرابًـا، رواه أبـو داود(١١٤)، ولأنه حيـوان نهى عن اقتنائه فى غير حـال الحاجة إليه أشـبه الخنزير، أو حيوان نجس العين، أشـبه الخنزير، فأما حديثهم فقـال أحمد: هذا من الحسن ابن أبى جـعفر، وهو ضـعيف، وقـال الدارقطنى: الصـحيح أنه مـوقوف على جـابر، وقال الترمـذى: لا يصح إسناد هذا الحديث، وقـد روى عن أبى هريرة(١١٥) ولا يصح أيضًـــا، ويحتمل أنه أراد: ولا كلب صيد، وقد جاءت اللغة بمثل ذلك، قال الشاعر:

وَكُلُّ أَخٍ مُـــفَـــارِقُـــهُ أَخُـــوهُ
لَعَـــمْـــرُ أَبِيكَ إلا الفَـرْقَـــدانِ(١١٦)

أى والفرقدان، ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كلب الصيد.

فصل: ولا تجوز إجارته، نص عليه أحمد، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، وقال بعضهم: يجوز لأنها منفعة مباحة، فجازت المعاوضة عنها كنفع الحمير.

ولنا: أنه حيوان محرم بيـعه لخبثه، فحرمت إجارته كالخنزير، وقـياسهم ينتقض بضراب الفحل، فـإنها منفـعة مبـاحة ولا يجوز إجـارتها، ولأن إباحة الانتـفاع لم تبح بيـعه فكذلك إجارته، ولأن منـفعتـه لا تضمن فى الغـصب، فإنه لو غـصبـه غاصب مدة لم يلـزمه لذلك عوض، فلم يجز أخذ العوض عنها فى الإجارة كنفع الخنزير.

فصل: وتصح الوصية بالكـلب الذى يباح اقتناؤه، لأنها نقل لليد فيـه من غير عوض

---

(١١٢) أخرجـه البخارى (٤/ ح ٢٢٣٧/ فتح) من حـديث أبى مسعود الأنصـارى رضي الله عنه، ومسلم (٣/ ص ١١٩٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٢٨) والترمـذى (٣/ ح ١١٣٣) وقال أبو عيـسى: حديث أبى مسـعود حديث حـسن صحـيح، والنسائى (٧/ ح ٤٣٠٣/ ص ٢١٥) وابن مـاجه (٢/ ح ٢١٥٩) والدارمى (٢/ ح ٢٥٦٨/ ص ٣٣٢) ومـالك فى المـوطأ (٢/ ح ٦٨/ ص ٦٥٦) وأحـمـد فى مـسنده (٤/ ١١٨، ١٢٠).

(١١٣) أخرجه مسلم (٣/ ص ١١٩٩) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٢١) من حديث رافع بن خديج «كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغى خبيث» والترمذى (٣/ ح ١٢٧٥) والنسائى (٧/ ح٤٣٠٤) بلفظ: «لا يحل ثمن الكلب...» وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٦٤، ٤٦٥).

(١١٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٨٢) والبيهقى فى السنن (٦/ ص ٦) وإسناده صحيح.

(١١٥) أخرجه التـرمذى (٣/ ح ١٢٨١) وقال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح من هذا الوجـه وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه، والبيهقى (٦/ ص ٦) وإسناده ضعيف.

(١١٦) الفـرقدان: نجمان قريبان من القطب لا يفترقان، وقيل نجمان فى السماء لا يغربان ولكنهما يطوفان بالجدى، والبـيت لعمرو بن معـدى كرب أو حضرمى بن عـامر، وذكره السيوطى فـى شرح شواهد المغنى (٢١٦).

وصتح هبته لـذلك، وقال القاضي: لا تصح، لأنها تمليك في الحياة، أشـبهت البيع والأول أصح، ويفارق البيع، لأنه يؤخذ عوضه وهو محرم، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

٧٧١- **مسألة:** قال: **(ومن قتله وهو معلم فقد أساء، ولا غرم عليه)**.

أما قتل المعلم فحرام، وفاعله مسيء ظـالم، وكذلك كل كلب مباح إمساكه، لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه فحرم إتلافه كالشاة، ولا نعلم في هذا خلافًا، ولا غرم على قاتله. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك وعطاء: عليه الغرم لما ذكرنا في تحريم إتلافه.

ولنا: أنه محل يحرم أخذ عـوضه لخبثه، فلم يجب غرمه بإتلافـه كالخنزير، وإنما يحرم إتلافه لما فيه من الإضرار وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر والإضرار(١١٧).

فصل: فأما قتل ما لا يباح إمساكه فإن الكلب الأسود البهيم يباح قتله لأنه شيطان، قال عبد الله بـن الصامت: سألت أبا ذر فقلت: مـا بال الأسود من الأحمر من الأبيـض؟ فقال: سألت رسـول الله ﷺ كمـا سألتني، فـقال: «الكلب الأسـود شيطان» رواه مـسلم(١١٨)، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أن الكلاب أمـة من الأمم لأمرت بقتلها، فـاقتلوا منها كل أسود بـهيم»(١١٩) ويباح قتل الكلب العقـور، لما روت عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفـأرة، والكلب العـقـور»(١٢٠) متـفق عليه، ويقتل كـل واحد من هذين وإن كان مـعلمًا للخبرين، وعـلى قياس الكلب العقور كـل ما آذى الناس وضرهم في أنفسهـم وأموالهم يباح

---

(١١٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار» وإسناده منقطع بين إسـحاق بن يحـيى بن الوليد وعـبادة بن الصـامت، وأيضًا (٢/ ٢٣٤١) من حـديث ابن عبـاس، وفي إسناده جـابر الجعـفي ضعـيف، ومالك في المـوطأ (٢/ ص ٧٤٥) مرسـلاً صحـيح الإسناد، وأحمد في مسنده (١/ ص ٣١٣) (٥/ ص ٣٢٧) وهذا فيه انقطاع أيضًا بين إسحاق وعبادة أيضًا: ولكن للحديث أكـثر من عشرة طرق، وإن كان فـيها ضعف فإذا ضم بعضـها إلى بعض تقوى الحديث وارتقى إلى درجة الصحة، وأيضًا له شواهد فانظر إرواء الغليل (٨٩٦) ففيه فوائد فليراجع.

(١١٨) أخـرجـه مـسلم (١/ صـلاة/ ٣٦٥/ ح ٥١٠) وأبو داود (١/ ح٧٠٢) والتـرمـذي (٢/ ح ٣٣٨) والنسـائي (٢/ ح ٧٤٩) وابن ماجـه (١/ ٩٥٢) وأحـمد في مـسنده (٥/ ص ١٤٩، ١٥١، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨، ١٦٠، ١٦١).

(١١٩) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٨٤٥) والترمذي (٤/ ح ١٤٨٦) قال أبو عـيسى: حديث حسن صحيح، والنسائي (٧/ ح ٤٢٩١) بزيادة: «وأيمـا قوم اتخذوا كلبًا ليس بكلب حـرث أو صيد أو ماشـية فإنه ينقص من أجره كل يوم قـيراط» وابن ماجـه (٢/ ح ٣٢٠٥) بزيادة «وما من قوم اتخـذوا كلبًا، وإلا كلب ماشية أو كلب صيد أو كلب حرث إلا نقص من أجورهم، كل يوم «قيراطان» والدارمي (٢/ ح ٢٠٠٨/ ص ١٢٥) وأحـمـد في مسنده (٤/ ٨٥) (٥/ ٥٤، ٥٦، ٥٧) والحديث مخـتصرًا مقبـولاً إسناده صحيح.

(١٢٠) تقدم برقم (١٠٦) مسألة رقم (٦٠١).

قتله، لأنه يؤذى بلا نفع أشبه الذئب، وما لا مضرة فيه لا يباح قتله لما ذكرنا من الخبر، وروى عن النبى ﷺ: أنه أمر بقتل الكلاب حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فتقتله، ثم نهى عن قتلها وقال: «عليك بالأسود البهيم ذى الطفيتين(*)، فإنه شيطان» رواه مسلم(١٢١).

فصل: ولا يجوز اقتناء الكلب إلا كلب الصيد أو كلب ماشية أو حرث، لما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «من اتخذ كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط»(١٢٢) وعن ابن عمر قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «من اقتنى كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان، قال سالم: وكان أبو هريرة يقول: أو كلب حرث» متفق عليه(١٢٣)، وإن اقتناه لحفظ البيوت لم يجز للخبر، ويحتمل الإباحة وهو قول أصحاب الشافعى، لأنه فى معنى الثلاثة، فيقاس عليها، والأول أصح، لأن قياس غير الثلاثة عليها يبيح ما يتناول الخبر تحريمه، قال القاضى: وليس هو فى معناها فقد يحتال اللص لإخراجه بشىء يطعمه إياه ثم يسرق المتاع، وأما الذئب فلا يحتمل هذا فى حقه، ولأن اقتناءه فى البيوت يؤذى المارة بخلاف الصحراء.

فصل: فأما تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة، فيجوز فى أقوى الوجهين، لأنه قصده لذلك، فيأخذ حكمه، كما يجوز بيع العبد الصغير والجحش الصغير الذى لا نفع فيه فى الحال لمآله إلى الانتفاع، ولأنه لو لم يتخذ الصغير ما أمكن جعل الكلب للصيد، إذ لا يصير معلمًا إلا بالتعليم، ولا يمكن تعلمه إلا بتربيته واقتنائه مدة يعلمه فيها، قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ (المائدة: ٤) ولا يوجد كلب معلم بغير تعليم، والوجه الثانى: لا يجوز، لأنه ليس من الثلاثة.

فصل: ومن اقتنى كلبًا للصيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه فى مدة تركه، لأن ذلك لا يمكن التحرز منه، وكذلك لو حصد صاحب الزرع أبيح له إمساك الكلب إلى أن يزرع زرعًا آخر، ولو هلكت ماشيته فأراد شراء غيرها فله إمساك كلبها لينتفع به فى التى يشتريها، فأما إن اقتنى كلب الصيد من لا يصيد به احتمل الجواز، لأن النبى ﷺ استثنى كلب الصيد مطلقًا واحتمل المنع، لأنه اقتناه لغير حاجة أشبه غيره من الكلاب،

(*) فى هـ النقطتين.

(١٢١) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٢٠٠) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٤٦) بلفظ: عليكم بالأسود «بدون قوله» البهيم ذى النقطتين فإنه شيطان، وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٣٣).

(١٢٢) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٢٠٣) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٤٤) بلفظ: «انتقص» بدلاً من «نقص» والنسائى (٧/ ح ٤٢٩٩) أحمد فى مسنده (٢/ ٢٦٧).

(١٢٣) أخرجه البخارى (٩/ ح ٥٤٨١/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٠١/ ح ١٥٧٥) والترمذى (٤/ ح ١٤٨٧) والنسائى (٧/ ح ٤٢٩٨) والدارمى (٢/ ح ٢٠٠٤) وأحمد فى مسنده (٢/ ٤، ٨، ٣٧، ٤٧، ٦٠، ١٠١، ١١٣، ١٥٦).

ومعنى كلب الصيد أى: كلب يصيد به، وهكذا الاحتمالان فيمن اقتنى كلبًا ليحفظ له حرثًا أو ماشيـة إن حصلت أو يصيـد به إن احتاج إلى الصيـد، وليس له فى الحال حرث ولا مـاشية يحتمل الجواز لقصده ذلك، كما لوحصد الزرع وأراد أن يزرع غيره.

فـصل: ولا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدم، قال ابن المنذر(١٢٤): أجمع أهل العلم على القـول به، وأجمعـوا على تحريم الميـتـة والخمر، وعلى أن بيع الـخنزير وشراءه حرام، وذلك لما روى جابر قال سـمعت رسول الله ﷺ وهو بمكة يقول: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه(١٢٥)، ولا يجوز بيع ما لا منفعة فيه، كالحشرات كلها وسباع البـهائم التى لا تصلح للاصطياد، كالأسد والذئب، وما لا يؤكل ولا يصاد به من الطير، كالرخم والحدأة والغراب الأبقع وغـراب البين وبيضها فكل هذا لا يجوز بيعه لأنه لا نفع فيه فأخذ ثمنه أكل مال بالباطل.

فـصل: ولا يجوز بيع السـرجين(*)، النـجس، وبهذا قال مالك والـشافعى: وقال أبو حنيفة: يجوز لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير، فكان إجماعًا.

ولنا: أنه مجمـع على نجاسته، فلم يجـز بيعه كالميـتة، وما ذكروه فليس بإجـماع، فإن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد، ولأنه رجيع نجس فلم يجز بيعه، كرجيع الآدمى.

فـصل: ولا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك كالمبـاحات قبل حيازتها وملكها، ولا نعلم فى ذلك خـلافًا، فـإن النبى ﷺ قـال: «قال الله عـز وجل: ثلاثة أنا خـصمـهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غـدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيـرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره» رواه البخارى(١٢٦).

٧٧٢- **مـسألة:** قال: (وبيع الفهد والصقر المعلم جائز، وكذلك بيع الهر، وكل ما فيه المنفعة).

وجـملة ذلك: أن كل مملوك أبيح الانتفاع به يجوز بيـعه إلا ما استثناه الشرع من الكلب وأم الولد والوقف، وفى المدبر والمكاتب والزيت النجس اختلاف نذكره فى موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ لأن المِلْكَ لإطلاق التصـرف، والمنفعة المباحـة يباح له استيفاءها فـجاز له أخذ عوضها وأبيح لغيره بذل ما له فيها توصلاً إليها ودفعًا لحاجته بها، كسائر ما أبيح بيعه، وسواء

---

(١٢٤) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠١).

(١٢٥) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٢٣٦/ فتح) ومسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٠٧/ ح ٧١).

(*) السرجين: الزبل.

(١٢٦) أخرجـه البخارى (٤/ ح ٢٢٢٧/ فتح) وابن مـاجه (٢/ ح ٢٤٤٢) وأحمـد فى مسنده (٢/ ٣٥٨) كلهم من طرق عن يحيى بن سليم عن إسمـاعيل بن أمية عن سعيد بن أبـى سعيد عن أبى هريرة عن النبى ﷺ . . . الحديث، والحـديث فى إسناده: يحيى بن سليم قال الحافظ فى التـقريب: صدوق سيئ الحفظ، وانظر الإرواء (٥/ ٣٠٨).

في هذا ما كان ظاهراً كالثياب والعقار وبهيمة الأنـعام والخيل والصيود، أو مختلفًا في نجاسته كالبـغل والحمار وسبـاع البهائم وجوارح الطيـر التي تصلح للصيد كـالفهد والصقـر والبازي والشاهين والعقاب والطيـر المقصود صوته كالهزار والبلبل والببغـاء وأشباه ذلك، فكله يجوز بيعـه، وبهذا قال الشافـعي، وقال أبو بكر عبد الـعزيز وابن أبي موسى: لا يجوز بيع الفـهد والصقر ونحوهما، لأنها نجسة، فلم يجز بيعها كالكلب.

ولنا : أنه حيوان أبيح اقـتناؤه وفيه نفع مباح من غير وعـيد في حبسه فأبيح بيـعه كالبغل وما ذكراه يبطل بالبغل والحـمار، فإنه لا خلاف في إباحة بيعها وحكمهـا وحكم سباع البهائم في الطهارة والـنجاسة وإباحـة الاقتناء والانتفـاع، وأما الكلب فـإن الشرع توعد علـى اقتنائه وحرمه إلا في حال الحـاجة، فصارت إباحته ثابتة بطريق الضـرورة بخلاف غيره ولأن الأصل الإباحة بدليل قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استـثناه الشرع لمعان غير مـوجودة في هذا، فبقي على أصل الإباحة، وأما الـهر فقال الخرقي: يجوز بيعها وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافـعي وإسحاق وأصحـاب الرأي، وعن أحمد أنه كـره ثمنها، وروى ذلك عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد، واختـاره أبو بكر لما روى مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقـال: زجر النبي ﷺ عن ذلك(١٢٧)، وفي لفظ رواه أبو داود عن جـابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور(١٢٨)، قال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي إسناده اضطراب.

ولنا: ما ذكرنا فيما يصاد به من السباع، ويحمل الحديث على غير المملوك منها أو ما لا نفع فيه منـها، بدليل ما ذكرنا، ولأن البيع شـرع طريقًا للتوصل إلى قضـاء الحاجة واسيـتفاء المنفعة المباحة ليصل كل واحد إلى الانتفاع بمـا في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به فينبغي أن يشرع ذلك فيه ليصل كل واحـد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه فمـا يباح الانتفاع به ينبغي أن يجوز بيعه.

فـصل: فإن كان الفهد والصقر ونحوهما مـما ليس بمعلم ولا يقبل التعليم لم يجز بيعه. لعدم النفع به وإن كـان مما يمكن تعليـمه جاز بيـعه، لأن مآله إلى الانتـفاع فأشبـه الجحش الصغير.

فـصل: فأما ما يصاد عليه كالبومة التي يجعلها شباشًا(١٢٩) لتجتمع الطير إليها فيصيده الصياد فيحـتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها ويحتـمل المنع، لأن ذكل مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان، وكذلك اللقلق(١٣٠) ونحوه.

---

(١٢٧) أخرجه مسلم (٣/ مساقاه/ ١١٩٩/ ح ٤٢) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٩) والترمذي (٣/ ح ١٢٧٩).

(١٢٨) راجع المصدر السابق. (١٢٩) في هـ شباكًا.

(١٣٠) الـلـقـلـق: طائر من الطيور القـواطع كبير طويل الساقـين والعنق والمنقار أحمر السـاقين والرجلين والمنقار.

فصل: فأما بيض ما لا يؤكل لحمه من الطير، فإن كان مما لا نفع فيه لم يجز بيعه، طاهرًا كان أو نجسًا، وإن كان ينفع به بأن يصير فرخًا وكان طاهرًا جاز بيعه، لأنه طاهر منتفع به، أشبه أصله وإن كان نجسًا كبيض البازى والصقر ونحوه فحكمه حكم فرخه، وقال القاضى: لا يجوز بيعه، لأنه نجس لا ينتفع به فى الحال، وهذا ملغى بفرخه وبالجحش الصغير.

فصل: قال أحمد: أكره بيع القرد، قال ابن عقيل: هذا محمول على بيعه للإطافة به واللعب، فأما بيعه لمن ينتفع به كحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز، لأنه كالصقر والبازى وهذا مذهب الشافعى، وقياس قول أبى موسى: المنع من بيعه مطلقًا.

فصل: وفى بيع العلق[١٣١] التى ينتفع بها مثل التى تعلق على وجه صاحب الكَلَف[١٣٢] فتمص الدم، والديدان التى تترك فى الشص فيصاد بها السمك وجهان: أصحهما: جواز بيعها لحصول نفعها فهى كالسمك، والثانى: لا يجوز، لأنها لا ينتفع بها إلا نادرًا فأشبهت ما لا نفع فيه.

فصل: ويجوز بيع دود القز وبزره، وقال أبو حنيفة فى رواية عنه: إن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا، لأنه لا ينتفع بعينه، فهو كالحشرات، وقيل لا يجوز بيع بزره.

ولنا: إن الدود حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه، أشبه البهائم، ولأن الدود وبزره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب، وقوله: لا ينتفع بعينه، يبطل بالبهائم التى لا يحصل منها نفع سوى النتاج ويفارق الحشرات التى لا نفع فيها أصلاً، فإن نفع هذه كثير، لأن الحرير الذى هو أشرف ملابس الدنيا إنما يحصل منها.

فصل: ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها منفردة، لما ذكر فى دود القز.

ولنا: إنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الأنعام واختلف أصحابنا فى بيعها فى كواراتها، فقال القاضى، لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدة جميعها، ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعًا معها وهو مجهول، وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها فى كواراتها ومنفردة عنها، فإنه يمكن مشاهدتها فى كواراتها إذا فتح رأسها، ويعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان فى وعاء، فإن بعضه يكون على بعض، فلا يشاهد إلا ظاهره، والعسل يدخل فى البيع تبعًا، فلا يضر جهالته، كأساسات الحيطان، فإن لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستورًا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته.

فصل: ذكر الخرقى: أن الترياق لا يؤكل لأنه يقع فيه لحوم الحيات، فعلى هذا لا يجوز

(١٣١) العلق: دويدة حمراء تكون فى الماء تعلق باليد.

(١٣٢) الكلف: لون يعلو الجلد فيغير بشرته.

بيعه، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل وهو محرم فخلا من نفع مباح: فلم يجز بيعه كالميتة، ولا يجوز التداوى به ولا بسم الأفاعى(١٣٣) فأما السم من الحشائش والنبات فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه وإن انتفع به وأمكن التداوى بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه، لأنه طاهر منتفع به أشبه بقية المأكولات.

فصل: ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ قولاً واحدًا، قاله ابن أبى موسى، وفى بيعه بعد الدبغ عنه خلاف، وقد روى حرب عن أحمد أنه قال: إن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب(١٣٤)، وأما غير ذلك نحو ريش الطير التى لها مخلب أو بعض جلود السباع التى لها أنياب فإن بيعها أسهل لأن النبى ﷺ إنما نهى عن أكل لحومها، والصحيح عنه: أنه لا يجوز وهذا ينبنى على الحكم بنجاسة جلود الميتة، وأنها لا تطهر بالدباغ وقد ذكرنا ذلك فى بابه.

فصل: فأما بيع لبن الآدميات فقال أحمد: أكرهه، واختلف أصحابنا فى جوازه، فظاهر كلام الخرقى جوازه لقوله: وكل ما فيه المنفعة، وهذا قول ابن حامد ومذهب الشافعى، وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك لأنه مائع خارج من آدمية، فلم يجز بيعه كالعرق، ولأنه من آدمى، فأشبه سائر أجزائه، والأول أصح، لأنه لبن طاهر منتفع به، فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه يجوز أخذ العوض عنه فى إجارة الظئر، فأشبه المنافع، ويفارق العرق، فإنه لا نفع فيه، ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الآدمى يجوز بيعها، فإنه يجوز بيع العبد والأمة وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه.

فصل: واختلفت الرواية فى بيع رباع مكة وإجارة دورها فروى أن ذلك غير جائز، وهو قول أبى حنيفة ومالك والثورى وأبى عبيد، وكرهه إسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ فى مكة: «لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها»(١٣٥) رواه الأثرم بإسناده، وعن مجاهد عن النبى ﷺ أنه قال: «مكة حرام بيع رباعها حرام إجارتها»(١٣٦) وهذا نص رواه سعيد بن منصور فى سننه، وروى أنها كانت تدعى(*) السوائب

(١٣٣) يقول ابن القيم فى أعلام الموقعين: أكل الحيات غير محرم إجماعًا بل أباحه مالك وغيره، فما ثبت عند الأطباء من نفع الترياق أو غيره من الأدوية التى يدخل فيها سمها فهو مباح على أن المحرم لذاته يباح للضرورة والمحرم لسد الذريعة يباح للحاجة.

(١٣٤) تقدم برقم (١١١).

(١٣٥) أخرجه الحاكم (٢/ بيوع/ ص ٥٣) والهيثمى فى المجمع (٣/ ص ٢٩٧) من حديث عبد الله بن عمرو، قال: رواه الطبرانى فى الكبير وفيه إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر وهو ضعيف.

(١٣٦) أخرجه الحكم (٢/ بيوع/ ص ٥٣) عن عبد الله بن عمرو... به، وقال الحاكم: قد صحت الروايات أن رسول الله ﷺ دخل مكة صلحًا، قال الحافظ متعقبًا عبيد الله: لين.

قلت: وأبو حنيفة مع علمه فى الفقه فهو سيئ الحفظ.

(*) أى رباع مكة.

على عهد رسول الله ﷺ ذكره مسدد فى مسنده(١٣٧)، ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم، فكانت موقوفة، فلم يجز بيعها كسائر الأرض التى فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها والدليل على أنها فتحت عنوة قول رسول الله ﷺ: «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى، وإنما أحلت لى ساعة من نهار»(١٣٨) متفق عليه، وروت أم هانئ قالت: أجَرْتُ حموين لى، فأراد على أخى قتلهما، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنى أجرت حموين لى، فزعم ابن أمى على أنه قاتلهما، فقال النبى ﷺ: «قد أجرنا من أجرت، أو أمنا من أمنت يا أم هانئ»(١٣٩) متفق عليه، ولذلك أمر النبى ﷺ بقتل أربعة(١٤٠)، فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صبابة، وهذا يدل على أنها فتحت عنوة، والرواية الثانية: أنه يجوز بيع رباعها وإجارة بيوتها، وروى ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار، وهذا قول الشافعى وابن المنذر، وهو أظهر فى الحجة، لأن النبى ﷺ لما قيل له: «أين تنزل غدًا؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع؟» متفق عليه(١٤١)، يعنى أن عقيلاً باع رباع أبى طالب، لأنه ورثه دون إخوته، لكونه كان على دينه دونهما، ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئًا، ولأن أصحاب النبى ﷺ كانت لهم دور بمكة لأبى بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبى سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع، ومنهم من ترك داره، فهى فى يد أعقابهم، وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة، فقال ابن الزبير: «بعت مكرمة قريش؟ فقال يا بن أخى ذهبت المكارم إلا التقوى» أو كما قال: واشترى معاوية دارين، واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف؛ ولم يزل أهل مكة يتصرفون فى دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر، فكان إجماعًا، وقد قرره النبى ﷺ بنسبة دورهم إليهم فقال: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»(١٤٢) وأقرهم فى دورهم ورباعهم. ولم ينقل أحدًا عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم، وكذلك من بعده من الخلفاء، حتى إن عمر ﷺ مع شدته فى الحق لما احتاج إلى دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع، ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة، فجاز بيعها كسائر الأرض، وما روى من الأحاديث فى خلاف هذا فهو

---

(١٣٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٣١٠٧) وقال السندى: هذا الحديث ضعيف.

(١٣٨) أخرجه البخارى (١/ ح ١١٢/ فتح) ومسلم (٢/ ٩٨٨، ٩٨٩) وأحمد فى مسنده (٢/ ٢٣٨).

(١٣٩) أخرجه البخارى (١/ ح ٣٥٧/ فتح) ومسلم (١/ صلاة المسافرين/ ٨٢/ ص ٤٩٨) من حديث أم هانئ والترمذى (٤/ ح ١٥٧٩) بلفظ: «قد أمنا من أمنت».

(١٤٠) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٦٨٣) والنسائى (٧/ ح ٤٠٧٨) وإسناده صحيح.

(١٤١) أخرجه البخارى (٣/ ح ١٥٨٨/ فتح) ومسلم (٢/ ص ٩٨٤) وأبو داود (٢/ ح ٢٠١٠) بلفظ: «هل ترك لنا عقيل منزلاً» وابن ماجه (٢/ ح ٢٧٣٠) بزيادة «من رباع أو دُور».

(١٤٢) أخرجه مسلم (٣/ ص ١٤٠٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٠٢١) وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٢٩٢).

ضعيف، وأما كـونها فتحت عنوة فهو الصحـيح الذى لا يمكن دفعه، إلا أن النبى ﷺ أقر أهلها فـيها على أملاكـهم ورباعهم، فيدل ذلك على أنه تركـها لهم كما ترك لهـوازن نساءهم وأبناءهم، وعلى القول الأول: من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويُسْكِنُهُ وليس له بيعه ولا أخذ أجـرته، ومن احتاج إلى مسكن فله بذل الأجرة فيـه، وإن احتاج إلى الشراء فله ذلك، كمـا فعل عـمر ﷺ وكان أبو عـبد الله إذا سكَنَ أعطاهم أجـرتها، فـإن سكن بأجرة فأمكنه أن لا يدفع إليهم الأجرة جاز له ذلك، لأنهم لا يستحقونها، وقد روى أن سفيان سكن فى بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم أجرة، فأدركوه فأخذوها منه، وذكر لأحمد فعل سفيان فتبـسم، فظاهر هذا أنه أعجبه، قال ابن عـقيل: والخلاف فى غير مـواضع المناسك أما بقاع المناسك كموضع السعى والرمى، فحكمه حكم المساجد بغير خلاف.

فـصل: ومن بنى بناء بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيـعها كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقـاضها، وإن كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين فى بيع رباع مكة لأنها تابعة لمكة، وهكذا تراب كل وقف وأنقاضه، قال أحمد: وأما البناء بمكة فإنى أكرهه، قال إسحاق: البناء بمكة على وجـه الاستخلاص لنفسه لا يحل، وقد روى: أن النبى ﷺ قيل له: ألا تبنى لك بمنًى بيتًا؟ فقال: «منًى مناخ لمن سبق»(١٤٣).

فـصل: قال أحمـد: لا أعلم فى بيع المصاحف رخصـة، ورخص فى شرائها، وقـال: الشراء أهون، وكره بيعهـا ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبـير وإسحاق، وقال ابن عمـر: وددت أن الأيدى تقطع فى بيعـها، وقـال أبو الخطاب: يجوز بيع المـصحف مع الكراهة وهل يكره شراؤه وإبداله؟ على روايتـين، ورخص فى بيعها الحـسن والحكم وعكرمة والشافعى وأصحاب الرأى، لأن البيع يقع على الجلد والورق وبيع ذلك مباح.

ولنا: قول الصحابة ﷺ، لم نعلم لهم مخالفًا فى عصرهم، ولأنه يشتمل على كلام الله تعالى فتجب صيانته عن البيع والابتذال، وأما الشراء فهو أسهل، لأنه استنقاذ للمصحف وبذل

(١٤٣) أخرجه أبو داود (٢/ ح ٢٠١٩) بلفظ «إنما هو مناخ من سبق إليه» وإسناده ضعيف، والترمذى (٣/ ح ٨٨١) قال أبو عيسى: هذا حديث حـسن صحيح، وابن ماجه (٢/ ح ٣٠٠٦، ٣٠٠٧) والدارمى (٢/ ح ١٩٣٧) وأحـمد فى «مـسنده» (٦/ ١٨٧) بلفظ: «لا، إنمـا هو مناخ لمـن سبق إليـه» (ص ٢٠٦، ٢٠٧) بلفظ: «لا، منى مناخ لمن سبق» والحاكم (١/ ٤٦٧) وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى، وإسناده ضعيف فـيه إبراهيم بن المهاجر، قال الحافظ الذهبى فى الميزان: قال يحـيى بن معين: ضعيف الحديث، وقال الإمام أحـمد: ليس به بأس، وقال يحيى بن سويد: لم يكن بالقـوى، وقال ابن عدى: يكتب حـديثه فى الضعـفاء، وقال الحافظ فى التـقريب: صدوق لين الحفظ، وقال النسائى: ليس بالقوى، وقال ابن حبان فى الضعفاء: هو كثير الخطأ، وقال الحاكم: قلت للدارقطنى: فإبراهيم بن المهاجر قال: ضعفـوه تكلم فيه يحيى بن سعيد وغيره، قلت بحجة؟ قال: بلى، حدث بأحاديث لا يتابع عليها، قاله ابن حجر فى التهذيب.

لما فيه فجاز كما أجاز شراء رباع مكة واستئجار دورها من لا يرى بيعها ولا أخذ أجرتها، وكذلك أرض السواد ونحوها وكذلك دفع الأجرة إلى الحجام لا يكره مع كراهة كسبه، وإن اشترى الكافر مصحفًا فالبيع باطل، وبه قال الشافعى، وأجازه أصحاب الرأى، وقالوا: يجبر على بيعه، لأنه أهل للشراء والمصحف محل له.

ولنا: أنه يمنع من استدامة الملك عليه، فمنع من ابتدائه كسائر ما يحرم بيعه وقد نهى النبى ﷺ عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناله أيديهم(١٤٤)، فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إياه.

فصل: ولا يصح شراء الكافر مسلمًا، وهذا قول مالك فى إحدى الروايتين عنه والشافعى فى أحد القولين وقال أبو حنيفة: يصح ويجبر على إزالة ملكه، لأنه يملك المسلم بالإرث، ويبقى ملكه عليه إذا أسلم فى يده فصح شراؤه كالمسلم.

ولنا: أنه يمنع استدامة ملكه عليه، فمنع ابتداءه كالنكاح، ولأنه عقد يثبت الملك على المسلم للكافر، فلم يصح كالنكاح، والملك بالإرث والاستدامة أقوى من ابتداء الملك بالفعل والاختيار، بدليل ثبوته بهما للمحرم فى الصيد مع منعه من ابتدائه، فلا يلزم من ثبوت الأقوى ثبوت ما دونه مع أننا نقطع الاستدامة عليه بمنعه منها وإجباره على إزالتها.

فصل: ولو وَكَّلَ كافر مسلمًا فى شراء مسلم لم يصح الشراء، لأن الملك يقع للموكل، ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه، فلم يصح أن يشترى له، كما لو وكل مسلم ذميًا فى شراء خمر وإن وكل المسلم كافرًا يشترى له فاشتراه ففيه وجهان: **أحدهما**: يصح: لأن المنع منه إنما كان لما فيه من ثبوت ملك الكافر على المسلم، والملك يثبت للمسلم هٰهنا، فلم يتحقق المانع، **والثانى**: لا يصح، لأن ما منع من شرائه منع التوكيل فيه كالمحرم فى شراء الصيد، والكافر فى نكاح المسلمة، والمسلم لا يجوز أن يكون وكيلاً لذمى فى شراء الخمر.

فصل: وإن اشترى الكافر مسلمًا يعتق عليه القرابة كأبيه وأخيه صح الشراء وعتق عليه فى قول بعض أصحابنا، وحكى فيه أبو الخطاب روايتين: **إحداهما**: لا يصح، وهو قول بعض الأصحاب، لأنه شراب يملك به المسلم، فلم يصح كالذى لا يعتق عليه، ولأن ما منع من شرائه لم يبح له شراؤه وإن زال ملكه عقيب الشراء كشراء المحرم الصيد، **والثانية**: يصح شراؤه، لأن المنع إنما ثبت لما فيه من إهانة المسلم بملك الكافر له، والملك هٰهنا يزول عقيب الشراء بالكلية، ويحصل من نفع الحرية أضعاف ما حصل من الإهانة بالملك فى لحظة يسيرة ويفارق من لا يعتق عليه، فإن ملكه لا يزول إلا بإزالته، وكذلك شراء المحرم للصيد

---

(١٤٤) أخرجه مسلم (٣/ إمارة/ ٩٣) من حديث ابن عمر بلفظ: «أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو» وأبو داود (٣/ ح ٢٦١٠) وابن ماجه (٢/ ح ٢٨٧٩) بلفظ: «أن يناله العدو» ومالك فى الموطأ (٢/ ح ٧/ ص ٤٤٦).

فإنه لو ملكه لثبت ملكه عليه ولم يزل، ولو قال كافر لمسلم: أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل صح، لأن إعتاقه ليس بتمليك، وإنما هو إبطال للرق فيه، وإنما حصل الملك فيه حكمًا فجاز، كما بالإرث حكمًا، ولأن ما يحصل له بالحرية من النفع ينغمر فيه ما يحصل من الضرر بالملك فيصير كالمعدوم **وفيه وجه آخر**: أنه لا يصح بناء على شراء قريبه المسلم.

فصل: ولو أَجَّرَ مسلم نفسه لذمى لعمل فى ذمته صح، لأن عليًا رضي الله عنه أجر نفسه من يهودى يستقى له كل دلو بتمرة، وأتى بذلك النبى ﷺ فأكله(١٤٥)، وفعل ذلك رجل من الأنصار وأتى به النبى ﷺ فلم ينكره(١٤٦)، ولأنه لا صغار عليه فى ذلك، وإن استأجره فى مدة كيوم أو شهر ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يصح، لأن فيه استيلاء عليه وصغارًا أشبه الشراء، **والثانى**: يصح، وهو أولى، لأن ذلك عمل فى مقابلة عوض، أشبه العمل فى ذمته ولا يشبه الملك، لأن الملك يقتضى سلطانًا واستدامة وتصرفًا بأنواع التصرفات فى رقبته بخلاف الإجارة.

فصل: ولا يجوز أن يفرق فى البيع بين كل ذى رحم محرم، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: لا يحرم التفريق إلا بين الأم وولدها، لأن النبى ﷺ قال: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»(١٤٧) رواه الترمذى، وقال: حديث حسن، وقال: «لا توله والدة عن ولدها»(١٤٨) فخصها بذلك، فدل على الإباحة فيما سواه، وقال الشافعى: يحرم بين الوالدين والمولودين وإن سفلوا، ولا يحرم بين من عداهم لأن القرابة التى بينهم لا تمنع القصاص ولا شهادة بعضهم لبعض فلم يمنع التفريق فى البيع كابنى العم.

ولنا: ما روى أحمد فى المسند حدثنا غندر حدثنا سعيد بن أبى عروبة عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على رضي الله عنه قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما ففرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال: «أدركهما فارتجعهما، ولا تبعهما إلا جميعًا»(١٤٩) وروى عن أبى موسى أن النبى قال: «لعن الله من فرق بين الوالدة

---

(١٤٥) تقدم برقم (٨٠) مسألة رقم (٧٣٨).

(١٤٦) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٤٤٨) من طريق عبد الله بن سعيد عن جده عن أبى هريرة.... الحديث، وإسناده ضعيف جدًا، عبد الله بن سعيد بن كيسان قال الحافظ فى التقريب: متروك.

(١٤٧) تقدم برقم (٢٢) مسألة (٧٤٢).

(١٤٨) أخرجه البيهقى فى السنن (٨/ ٥) وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٢٦٦) قوله: أى لا يفرق بينهما فى البيع، وكل أنثى فارقت ولدها فهى ماله. النهاية فى غريب الحديث (٥/ ٢٢٧).

(١٤٩) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٤٩) وأحمد فى مسنده (٧٦٠، ٨٠٠، ١٠٤٥) والحديث إسناده ضعيف من الطريقين فيه انقطاع وكذلك ضعفه الألبانى، وصحح أحمد شاكر إسناد الحديث رقم (٨٠٠) والله أعلم، وهذا التصحيح لا تقوم به حجة حيث احتمال الانقطاع ما زال، والحديث إسناده ضعيف، والله أعلى وأعلم.

وولدها والأخ وأخيه»[١٥٠] ولأن بينهما محرمًا فلم يجز التفريق بينهما كالولد مع أمه، ويفارق ابنى العم، فإنه ليس بينهما رحم محرم.

فصل: فإن فرق بينهما قبل البلوغ فالبيع باطل وبه قال الشافعى فيما دون السبع، وقال أبو حنيفة: البيع صحيح، لأن النهى لمعنى فى غير البيع، وهو الضرر اللاحق بالتفريق، فلم يمنع صحة البيع كالبيع فى وقت النداء.

ولنا: حديث على وأن النبى ﷺ أمره بردهما، ولو لزم البيع لما أمكن ردهما، وروى أبو داود فى سننه أن عليًا فرق بين الأم وولدها فنهاه النبى ﷺ فرد المبيع[١٥١]، ولأنه بيع محرم لمعنى فيه ففسد كبيع الخمر، ولا يصح ما قاله، فإن ضرر التفريق حاصل بالبيع، فكان لمعنى فيه، فأما تحديده بالسبع فإن عموم اللفظ يمنع ذلك ولا يجوز تخصيصه بغير دليل وإن كان فرق بينهما بعد البلوغ جاز، وقال أبو الخطاب: فيه روايتان: **إحداهما**: لا يجوز لعموم النهى، **والثانية**: يجوز وهى الصحيحة. لما روى أن سلمة بن الأكوع أتى أبا بكر بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها، فاستوهبها النبى ﷺ فوهبها له[١٥٢]، وأهدى إلى النبى ﷺ مارية وأختها سيرين فأعطى النبى ﷺ سيرين لحسان بن ثابت وترك مارية له[١٥٣]، ولأنه بعد البلوغ يصير مستقلاً بنفسه، والعادة التفريق بين الأحرار، فإن المرأة تزوج ابنتها ويفرق بين الحرة وولدها إذا افترق الأبوان.

فصل: وإذا اشترى ممن فى ماله حرام وحلال كالسلطان الظالم والمرابى، فإن علم أن المبيع من حلال ماله فهو حلال، وإن علم أنه حرام فهو حرام، ولا يقبل قول المشترى عليه فى الحكم، لأن الظاهر أن ما فى يد الإنسان ملكه فإن لم يعلم من أيهما هو كرهناه لاحتمال التحريم فيه ولم يبطل البيع لإمكان الحلال قل الحرام أو كثر، وهذا هو الشبهة، ويقدر قلة الحرام وكثرته تكون كثرة الشبهة وقلتها، قال أحمد لا يعجبنى أن يأكل منه، لما روى النعمان ابن بشير أن النبى ﷺ قال: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه» متفق

---

(١٥٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٥٠) وإسناده ضعيف فيه إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع قال الحافظ: ضعيف.

(١٥١) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٢٦٩٦) وإسناده حسن.

(١٥٢) أخرجه مسلم (٣/ جهاد وسير/ ص ١٣٧٥) وأبو داود (٣/ ح ٢٦٩٧) وابن ماجه (٢/ ح٢٨٤٦).

(١٥٣) أخرجه البيهقى فى الدلائل (٤/ ٣٩٥، ٣٩٦) وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٢٨) وقال: رواه البزار فى مسنده، وقال البزار: هذا حديث وهم فيه محمد بن زياد فرواه عن ابن عيينة عن بشير بن المهاجر، وابن عيينة ليس عنده عن بشير بن مهاجر.

عليه[١٥٤]، وهذا لفظ رواية مسلم، وفى لفظ رواية البخارى «فمن ترك ما اشتبه عليه كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من المآثم أوشك أن يواقع ما استبان»[١٥٥] وروى الحسن بن على عن النبى ﷺ أنه قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[١٥٦] وهذا مذهب الشافعى.

فصل: والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب: الأول: ما أصله الحظر كالذبيحة فى بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون فلا يجوز شراؤها وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلمًا لأن الأصل التحريم فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك، والأصل فيه: حديث عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك فخالط كلبًا لم يسم عليها فلا تأكل، فإنك لا تدرى أيها قتله»[١٥٧] متفق عليه، فأما إن كان ذلك فى بلد الإسلام فالظاهر إباحتها، لأن المسلمين لا يقرون فى بلدهم بيع ما لا يحل بيعه ظاهرًا، **والثانى:** بما أصله الإباحة كالماء يجد متغيرًا لا يعلم أبنجاسة تغير أم بغيرها، فهو طاهر فى الحكم، لأن الأصل الطهارة، فلا تزول عنها إلا بيقين أو ظاهر، ولم يوجد واحد منهما، والأصل فى ذلك: حديث عبد الله بن زيد قال: شكى إلى النبى ﷺ الرجل يخيل إليه فى الصلاة أنه يجد الشىء قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[١٥٨] متفق عليه، **والثالث:** ما لا يعرف له أصل كرجل فى ماله حلال وحرام، فهذا هو الشبهة التى الأولى تركها على ما ذكرنا، وعملاً بما روى عن النبى ﷺ أنه وجد تمرة ساقطة فقال: «لولا أنى أخشى أنها من الصدقة لأكلتها»[١٥٩] وهو من باب الورع.

---

(١٥٤) أخرجه البخارى (١/ ح ٥٢/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١٢١٩، ١٢٢٠) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٢٩) والترمذى (٣/ ح ١٢٠٥) والنسائى (٧/ ح ٤٤٦٥) وابن ماجه (٢/ ح ٣٩٨٤) والدارمى (٢/ ح ٢٥٣١/ ص ٣١٩) وأحمد فى مسنده (٤/ ٢٦٧، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٥).

(١٥٥) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٥١/ فتح) من حديث النعمان بن بشير، وانظر الحديث السابق.

(١٥٦) أخرجه الترمذى (٤/ ح ٢٥١٨) وقال: حسن صحيح، والنسائى (٨/ ح ٥٧٢٧) وإسناده صحيح، وانظر الإرواء (٢١).

(١٥٧) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٥٤/ بنحوه/ فتح) من حديث عدى بن حاتم، ومسلم (٣/ ص ١٥٢٩/ ١٥٣٠) وأبو داود (٣/ ح ٢٨٤٨) والترمذى (٤/ ح ١٤٧٠) والنسائى (٧/ ح ٤٢٧٤) وابن ماجه (٢/ ح ٣٢٠٨) بلفظ: «أذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله عليها، فكل ما أمسكن عليك إن قتلن إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل الكلب فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب أخر فلا تأكل».

(١٥٨) تقدم تخريجه فى المجلد الأول مسألة (٥١) ص ٢٦٤.

(١٥٩) أخرجه مسلم (٢/ زكاة/ ص ٧٥١/ ح ١٠٧٠) والبخارى (٥/ ح ٢٤٣١/ فتح) بلفظ: «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٣١٧) (٣/ ١١٩، ١٣٢، ١٨٤، ١٩٣، ٢٤١، ٢٥٨، ٢٩١).

فصل: وكان أحمد رحمه الله لا يقبل جوائز السلطان، وينكر على ولده وعمه قبولها، ويشدد فى ذلك، وممن كان لا يقبلها: سعيد بن المسيب والقاسم وبشر بن سعيد ومحمد بن واسع والثورى وابن المبارك وكان هذا منهم على سبيل الورع والتوقى لا على أنها حرام، فإن أحمد قال: جوائز السلطان أحب إلىّ من الصدقة، وقال ليس أحد من المسلمين إلا وله فى هذه الدراهم نصيب، فكيف أقول: إنها سحت؟ وممن كان يقبل جوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم من الصحابة مثل الحسن وعبد الله بن جعفر، ورخص فيه الحسن البصرى ومكحول والزهرى والشافعى، واحتج بعضهم بأن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعامًا(١٦٠)، ومات ودرعه مرهونة عنده(١٦١)، وأجاب يهوديًا دعاه وأكل من طعامه(١٦٢)، وقد أخبر الله تعالى أنهم أكالون للسحت، وروى عن على رضي الله عنه أنه قال: لا بأس بجوائز السلطان فإن ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام وقال: لا تسأل السلطان شيئًا وإن أعطى فخذ، فإن ما فى بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام.

قال أحمد رحمه الله فيمن معه ثلاثة دراهم فيها درهم حرام: يتصدق بالثلاثة وإن كان معه مائتا درهم فيها عشرة حرام يتصدق بالعشرة، لأن هذا كثير وذاك قليل، فقيل له: قال سفيان: ما كان دون العشرة يتصدق به وما كان أكثر يخرج قال: نعم لا يجحف به، قال القاضى وليس هذا على سبيل التحديد وإنما هو على طريق الاختيار، لأنه كلما كثر الحلال بعد تناول الحرام وشق التورع عن الجميع بخلاف القليل فإنه يسهل إخراج الكل، والواجب فى الموضعين إخراج قدر الحرام والباقى مباح له، وهذا لأن تحريمه لم يكن لتحريم عينه وإنما حرم لتعلق حق غيره به، فإذا أخرج عوضه زال التحريم عنه كما لو كان صاحبه حاضرًا فرضى بعوضه، وسواء كان قليلاً أو كثيرًا، والورع إخراج ما يتيقن به إخراج عن الحرام ولا يحصل ذلك إلا بإخراج الجميع، لكن لما شق ذلك فى الكثر ترك لأجل المشقة فيه واقتصر

(١٦٠) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٦٨/ فتح) ومسلم (٣/ ١٢٢٦) والنسائى (٧/ ٤٦٢٣) بلفظ: «اشترى رسول الله ﷺ من يهودى طعامًا إلى أجل ورهنه درعه» وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٣٦) بزيادة «طعامًا إلى أجل ورهنه درعه» وأحمد فى مسنده (٦/ ٤٢) بلفظ: «اشترى... طعامًا نسيئة فأعطاه درعًا له رهنًا» (ص ١٦٠).

(١٦١) أخرجه البخارى (٦/ ح ٢٩١٦/ فتح) والترمذى (٣/ ح ١٢١٤) بدون لفظ: «عند يهودى» وزيادة «بعشرين صاعًا من طعام أخذه لأهله» والنسائى (٧/ ح ٤٦٦٥) بزيادة «ثلاثين صاعًا من شعير لأهله» وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٣٨) بزيادة «عند يهودى بطعام» والدارمى (٢/ ح ٢٥٨٢) بلفظ: «توفى... درعه مرهونه عند رجل يهودى بثلاثين صاعًا من شعير» وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣٦، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٦١) (٣/ ص ١٠٢، ٢٣٨) (٦/ ٤٥٣، ٤٥٧).

(١٦٢) أخرجه أحمد فى مسنده (٣/ ٢١١، ٢٧٠) بلفظ: «أن يهوديًا دعا النبى ﷺ إلى خبز شعير وأهالة سبخة فأجابه» وإسناده صحيح.

على الواجب، ثم يختلف هذا باختلاف الناس، فمنهم من لا يكون له إلا الدراهم اليسيرة فيشق إخراجها لحاجته إليها، ومنهم من يكون له مال كثير فيستغنى عنها فيسهل إخراجها.

فصل: قد ذكرنا أن الظاهر من المذهب: لا يجوز بيع كل ماء عِدٍّ كمياه العيون ونقع البئر فى أماكنه قبل إحرازه فى إنائه، ولا الكلأ فى مواضعه قبل حيازته، فعلى هذا: متى باع الأرض وفيها كلأ أو ماء فلا حق للبائع فيه، وقد ذكرنا رواية أخرى أن ذلك مملوك، وأنه يجوز بيعه، فعلى هذه الرواية: إن باع الأرض فذكر الماء والكلأ فى البيع دخل فيه وإن لم يذكره كان الماء الموجود والكلأ للبائع، لأنه بمنزلة الزرع فى الأرض، والماء أصل بنفسه، فهو كالطعام فى الدار، فما يتجدد بعد البيع فهو للمشترى، وعلى هذه الرواية: إذا باع من هذا الماء آصعًا معلومة جاز لأنه كالصبرة، وإن باع كل ماء البئر لم يجز، لأنه يختلط بغيره، ولو باع من النهر الجارى آصعًا لم يجز، لأن ذلك الماء يذهب ويأتى غيره.

فصل: وعلى كلتا الروايتين: متى كان الماء التابع فى ملكه أو الكلأ أو المعادن وفق كفايته لشربه وشرب ماشيته لم يجب عليه بذله، نص عليه، لأنه فى ملكه، فإذا تساوى هو وغيره فى الحاجة كان أحق به كالطعام، وإنما توعد النبى ﷺ على منع فضل الماء، ولا فضل فى هذا، ولأن عليه فى بذله ضررًا ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه وإن كان فيه فضل عن شربه وشرب ماشيته وزرعه واحتاجت إليه ماشية غيره لزمه بذله بغير عوض، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقى ماشيته، وليس لصاحبه المنع من ذلك لما روى إياس بن عبد الله المزنى أن رسول الله ﷺ قال: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته»(١٦٣).

وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن تسأل المرأة طلاق أختها(١٦٤)، ونهى أن يمنع الماء مخافة أن يرعى الكلأ(١٦٥)، يعنى إذا كان فى مكان كلأ وليس يمكنه الإقامة لرعيه إلا بالسقى من هذا الماء فيمنعهم السقى ليتوفر الكلأ عليه، وروى أبو عبيدة(١٦٦) بإسناده عن عمر أنه قال: ابن السبيل أحق بالماء من البانى عليه، وعن أبى هريرة قال: ابن السبيل أول شارب، وعن بُهَيْسَةَ قالت: قال أبى يا رسول الله ما الشىء الذى

---

(١٦٣) أخرجه أحمد فى مسنده (٦٧٢٢) وقال أحمد شاكر: إسناده ضعيف لانقطاعه، وأبو عبيد فى الأموال (٢٧٢) مرسلاً.

(١٦٤) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٧٢٧/ فتح) بلفظ: «ولا تشترط المرأة أختها» وأبو داود (٢/ ح ٢١٧٦) والترمذى (٣/ ح ١١٩٠) ومالك فى الموطأ (٢/ ٩٠٠) وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٢٣٨، ٢٧٤، ٣٩٤).

(١٦٥) أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٣٥٣/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٧٣) والترمذى (٣/ ح ١٢٧٢) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٧٨) وأحمد فى مسنده (٢/ ص ٤٦٣).

(١٦٦) ذكره أبو عبيد فى الأموال (٢٧٣).

لا يحل منعه؟ قال: «الماء» قال: يا رسول الله ما الشيء الذى لا يحل منعه؟ قال: «الملح»(١٦٧) وليس عليه بذل آلة البئر من الحبل والدلو والبكرة، لأنه يخلق(*)، ولا يستخلف غيره، بخلاف الماء وهذا كله هو الظاهر من مذهب الشافعى ولا فرق فيما ذكرنا بين البنيان والصحارى، وعن أحمد أنه قال: إنما هذا فى الصحارى والبرية دون البنيان، يعنى أن البنيان إذا كان فيه الماء فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه.

فصل: وهل يلزمه بذل فضل مائة لزرع غيره، فيه روايتان: إحداهما: لا يلزم بذله، وهو مذهب الشافعى، لأن الزرع لا حرمة له فى نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية، والثانية: يلزمه بذله لذلك، لما روى عن عبد الله بن عمرو أن قيم أرضه بالوهط(١٦٨) كتب إليه يخبره أنه قد سقى أرضه وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفًا، فكتب إليه عبد الله بن عمرو: قم قلدك ثم اسق الأدنى فالأدنى، فإنى سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع فضل الماء(١٦٩)، قال أبو عبيد(١٧٠) القلْدُ يوم الشرب، وفى المسند: ثنا حسن قال حدثنا حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء(١٧١)، وروى إياس بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ أن يمنع فضل الماء، رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح(١٧٢)، وفى لفظ: «نهى عن بيع الماء» ولأن فى منعه فضل الماء إهلاكه فحرم منعه كالماشية، وقولهم: لا حرمة له قلنا: فلصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله، ويحمل أن يمنع نفى الحرمة عنه فإن إضاعة المال منهى عنها وإتلافه محرم، وذلك دليل على حرمته.

فصل: وإذا اشترى عبداً بمائة فقضاه عنه غيره صح، سواء قضاء بأمره أو غير أمره، فإن

---

(١٦٧) أخرجه أبو داود (٢/ ح ١٦٦٩) ثنا عبد الله بن معاذ ثنا أبى ثنا كهمس عن سيار بن منظور رجل من بنى فزارة عن أبيه عن امرأة يقال لها بهيسة عن أبيها قالت: . . . والدارمى (٢/ ح ٢٦١٣) ثنا عثمان ابن عمر ثنا كهمس عن سيار رجل من فزارة عن أبيه عن بهيسة عن أبيها عن النبى ﷺ . . . وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٨٠) ثنا عبد الله حدثنى أبى ثنا وكيع قال: ثنا كهمس بن الحسن عن منصور بن سيار بن منظور الفزارى عن أبيه عن بهيسة عن أبيها، ص ٤٨١) ثنا عبد الله حدثنى أبى ثنا يزيد ثنا كهمس قال: حدثنى سيار بن منظور الفزارى عن أبيه عن بهيسة. . . وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

(*) يخلق: أى يبلى.

(١٦٨) الوهط: بستان ومال كان لعمرو بن العاص بالطائف على ثلاثة أميال من وج. القاموس.

(١٦٩) أخرجه البيهقى فى سننه (٦/ ص ١٦). (١٧٠) أبو عبيد فى الأموال (ص ٣٠١).

(١٧١) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ص ١١٩٧/ ح ١٥٦٥) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٧٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٣٨، ٣٣٩).

(١٧٢) أخرجه البخارى (٤/ ح ٢٠٦٨/ فتح) ومسلم (٣/ ص ١٢٢٦) والنسائى (٧/ ح ٤٦٢٣) بلفظ: اشترى رسول الله ﷺ من يهودى طعامًا إلى أجل ورهنه درعه، وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٣٦) بزيادة طعامًا إلى أجل ورهنه درعه، وأحمد فى مسنده (٦/ ص ٤٢) بلفظ: اشترى. . . طعامًا نسيئة فأعطاه درعًا له رهنًا، ص ١٦٠).

بان العبد مستحـقًا لزم رد المائة إلى دافعها، لأننا تبينا أنه قبض غيـر مستحق، فكأن المائة لم تخرج من يد دافعها، وإن بان العـبد معيبًا فرده بالعيب أو بإقالة، أو أصدق امـرأة إنسان شيئًا فطلقها الزوج قـبل دخوله بها، أو ارتدت، فهل يلزم رد المـائة إلى دافعها أو على المـشترى والزوج؟ يحتمـل وجهين: **أحدهـما**: على الدافع، لأن القبض حصل منه، فـالرد عليه كالتى قبلـها، **والثـانى**: على الزوج والمشترى، لأن قضاءه بمنزلة الهـبة لهما بدليل براءة ذمتها منه والهبة المقروضة لا يجوز الرجوع فيها، وإن كان الدفع بإذن المشترى والزوج احتمل أن يكون الحكم فيه كما لو قضاه بغير إذنه إذا كان فعل ذلك على سبيل التبرع عليه، واحتمل أن يكون رده على الزوج والمشترى إذا كان عقدهما صحيحًا بكل حال، لأن إذنهما فى تسليمه إلى من له الدين عليهما إذا اتصل له القبض جرى مجـرى قبوله وقبضه، بخلاف ما إذا لم يأذن، وإن أذنا فى دفع ذلك عنهما قرضًا فإن الرد يكون عليهما والمقرض يرجع عليهما بعوضه.

فـصل: إذا قال العبد لرجل: ابتعنى من سيدى ففعل، فبـان العبد معتقًا، فالضمان على السيد نص عليـه لأحمد وبه قال أبو حنيفة: إن كـان السيد حاضرًا حين غـره العبد، وإن كان غائبًا فالضمان على العبد لأن الضرر منه.

ولنا: قبض الثمن بغير استحقاق وضمن العهدة، فكان الضمان عليه كما لو كان حاضرًا، وإن بان العبد مغصوبًا أو به عيب فرده فالضمان على السيد لما ذكرنا.

فـصل: وإن اشترى اثنان عبدًا، فغاب أحـدهما وجاء الآخر يطلب نصيبه منه فله ذلك، وقال أبـو حنيفـة: ليس له ذلك، لأنه لا يمكنه تسليـمه إلا بتـسليم نصيب الغـائب وليس له تسليمه بغير إذنه.

ولنا: أنه طلب حصته فكان له ذلك كما لو أوجب لكل واحـد منهما منفردًا، وما ذكروه يبطل بهذه الصورة، وإن قال الحاضر: أنا أدفع جميع الثمن ويدفع إلىَّ جميع العبد لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة: له ذلك.

ولنا: أن شريكه لم يأذن للحاضر فى قبض نصيبه ولا للبائع فى دفعه إليه، فلم يكن لهما ذلك كما لو كانا حاضرين، فإن سلم إليه فتلف العبد فللغائب تضمين أيهما شاء، لأن الدافع فرط بدفع ماله بغير إذنه والشريك قبض مال غيره بغير إذنه، فإن ضمن الشريك لم يرجع على أحد، لأن التلف حـصل فى يده فاستقـر الضمان عليه، وإن ضـمن الدافع رجع على القابض لذلك، ويقوى عندى: أنه إذا لم يمكن تسليم نصـيب أحد المشتريين إليـه إلا بتسليم نصيب صاحبه أنه لا يجوز التسليم إليه لما ذكرنا هـهنا.

فـصل: ويستحب الإشهاد فى البيع لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢) وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد، فكان أولى ويختص ذلك بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر، كحوائج البقال والعطار وشبههما، فلا يستحب ذلك فيها، لأن العقود تكثـر فيشق الإشهاد علهيا وتقبح إقامة البـينة عليها والترافع إلى الحاكم من

أجلها بخلاف الكثير، وليس الإشهاد بواجب فى واحد منهما ولا شرطًا له، روى ذلك عن أبى سعيد الخدرى وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى وإسحاق وأبى أيوب، وقالت طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه، وروى ذلك عن ابن عباس، وممن رأى الإشهاد على البيع: عطاء وجابر بن زيد والنخعى، لظاهر الأمر، ولأنه عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح.

ولنا: قوله الله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**﴾ (البقرة: ٢٨٣) وقال أبو سعيد: صار الأمر إلى الأمانة وتلا هذه الآية، ولأن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعامًا ورهنه درعه، واشترى من رجل سراويل(١٧٣)، ومن أعرابى فرسًا فجحده الأعرابى حتى شهد له خزيمة بن ثابت(١٧٤)، ولم ينقل أنه أشهد فى شىء من ذلك، وكان الصحابة يتبايعون فى عصره فى الأسواق فلم يأمرهم بالإشهاد، ولا نقل عنهم فعله. ولم ينكر عليهم النبى ﷺ ولو كانوا يشهدون فى كل بياعاتهم لما أخل بنقله، وقد أمر النبى ﷺ عروة بن الجعد أن يشترى له أضحية(١٧٥)، ولم يأمره بالإشهاد وأخبره عروة أنه اشترى شاتين فباع إحداهما، ولم ينكر عليه ترك الإشهاد، ولأن المبايعة تكثر بين الناس فى أسواقهم وغيرها، فلو وجب الإشهاد فى كل ما يتبايعونه أفضى إلى الحرج المحطوط عنا بقوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ (الحج: ٧٨) والآية المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم، كما أمر بالرهن والكاتب، وليس بواجب، وهذا ظاهر.

فصل: ويكره البيع والشراء فى المسجد، وبه قال إسحاق لما روى أبو هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد ضالة فى المسجد فقولوا: لا ردها الله عليك»(١٧٦) أخرجه الترمذى وقال: حديث حسن غريب، ولأن المساجد لم تبن لهذا، ورأى عمران القصير رجلاً يبيع فى المسجد فقال: هذه سوق الآخرة، فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا، فإن باع فالبيع صحيح لأن البيع تم بأركانه وشروطه، ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد كالغش فى البيع والتدليس والتصرية وفى قول النبى ﷺ: «قولوا: لا أربح الله تجارتك» من غير إخبار بفساد البيع دليل على صحته، والله أعلم.

---

(١٧٣) تقدم تخريجه برقم (١٦٠، ١٦١، ١٦٢).

(١٧٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٦٧) والنسائى (٧/ ح ٤٦٦١) وأحمد فى مسنده (٥/ ٢١٥، ٢١٦) وإسناده صحيح.

(١٧٥) أخرجه البخارى (٦/ ح ٣٦٤٢/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٨٤) والترمذى (٣/ ح ١٢٥٨) وابن ماجه (٢/ ح ٢٤٠٢) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦).

(١٧٦) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٣٢١) والدارمى فى مسنده (١/ ح ١٤٠١) والنسائى فى عمل اليوم والليلة (ح ١٧٦) والحاكم فى المستدرك (٢/ ٥٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى وابن خزيمة (٢/ ح ١٣٠٥) وابن حبان (٣/ ح ١٦٤٨) بلفظ «إذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى...» الحديث، وإسناده صحيح من حديث أبى هريرة.

باب السلم

وهو أن يسلم عـوضًا حـاضرًا فى عوض مـوصوف فى الذمـة إلى أجل، ويسمى سـلمًا وسلفًا، يقـال: أسلم وأسلف وسلف، وهو نوع من البيـع ينعقد بمـا ينعقد به الـبيع، وبلفظ السلم والسلف، ويعـتبـر فيـه من الشـروط ما يعـتبـر فى البيـع، وهو جائز بالكتـاب والسنة والإجماع، أما الكتـاب: فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البـقـرة: ٢٨٢) وروى سعيـد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: «أشـهد أن السلف المضـمون إلى أجل مسـمى قد أحله الله فى كـتابه، وأذن فيـه، ثم قرأ هذه الآية» ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعـمومه، وأما السنة: فروى ابن عـباس عن رسول الله ﷺ أنه قَدِمَ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتـين والثلاث، فقال: من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] متفق عليه، وروى البخارى[2] عن محمد بن أبى المجالد قال: أرسلنى أبو بردة وعبد الله بن شـداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبى أوفى، فسألتهما عن السلف؟ فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزبيب، فقلت: أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قال، ما كنا نسألهم عن ذلك، وأما الإجماع: فقال ابن المنذر[3]: أجمع كل من نحفظ

باب السلم

وهو أن يسلم عينًا حاضرة فى عوض موصـوف فى الذمة إلى أجل ويسمى سلفًا وسلمًا، يقال: أسلم وأسلف، وهو نوع مـن البيع وينعقد بلـفظ السلف والسلم، لأنهما حـقيقة فـيه، ويشتـرط له ما يشـترط للبـيع إلا أنه يجوز فى المـعدوم، والأصل فى جوازه الكتـاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مـسمى قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية، رواه سعيد وأن اللفظ يشمله بعمـومه، وأما السنة فروى ابن عباس أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث فقال: «من أسلف فى شىء فليسلف فى

---

(١) أخـرجه البـخارى (٤/ ح ٢٢٤٠/ فـتح) ومسلم (٢/ مـساقـاة/ ١٢٢٧/ ح ١٢٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٦٣) والترمذى (٣/ ح ١٣١١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٨٠) وأحـمد فى مسنده (١/ ٢٢٢) والنسائى (٧/ ح ٤٦٣٠).

(٢) أخرجـه البخـارى (٤/ ح ٢٢٥٤، ٢٢٥٥/ فتح) وأبو داود (٣/ ح ٣٤٦٤) والنسـائى (٧/ ح ٤٦٢٩) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٨٢) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٨٠).

(٣) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦).

عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثمن فى البيع أحد عوضى العقد، فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

٧٧٣- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: **(وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز).**

وجملة ذلك: أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة:

أحدها: أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التى يختلف الثمن باختلافها ظاهرًا، فيصح فى الحبوب والثمار والدقيق والثياب والإبريسم والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والأدوية والطيب والخلول والأدهان والشحوم والألبان والزئبق والشب والكبريت والكحل، وكل مكيل أو موزون أو مزروع، وقد جاء الحديث فى الثمار، وحديث ابن أبى أوفى فى الحنطة والشعير والزبيب والزيت، وأجمع أهل العلم على أن السلم فى الطعام جائز، قاله ابن المنذر، وأجمعوا على جواز السلم فى الثياب[*]، ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة، كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج

كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» متفق عليه، وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز.

فصل: ولا يصح إلا بشروط سبعة: أحدها: أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التى يختلف الثمن باختلافها ظاهرًا كالمكيل من الحبوب وغيرها والموزون كالقطن والإبريسم والكتان والقنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والصفر والنحاس والطيب والأدهان والخلول وكل مكيل أو موزون وكذلك المزروع كالثياب، وقد جاء الحديث فى الثمار، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن السلم فى الطعام جائز[أ].

أ- **مسألة: (فأما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ففيه روايتان).**

اختلفت الرواية فى السلم فى الحيوان فروى أنه لا يصح السلم فيه وهو قول الثورى وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبى، قال عمر: إن من الربا أبوابًا لا تخفى وإن منها السلم فى البسر، ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى صفاته التى يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الأنف أهدب الأشفار ألمى الشفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة،

(*) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦).

(أ) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦) وفى الإجماع «وأجمعوا أن السلم فى الطعام لا يجوز حتى يعلم عياره ولا فى ثوب ذراع فلان».

والزبرجد والعقيق والبلور لأن أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه، لأن ذلك يختلف، ولا بشيء معين لأن ذلك يتلف، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وحكى عن مالك صحة السلم فيها إذا اشترط منها شيئًا معلومًا وإن كان وزنًا فبوزن معروف، والذي قلناه أولى لما ذكرنا، ولا يصح فيما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة «كالغالية والنَّدِّ»(٤) والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان، لأن الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرءوس والأوساط، لأن الصفة لا تأتي عليه، وفيه وجه آخر: أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله، لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب «والقرن والعصب والتُّوز»(٥) إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها، وقيل يجوز السلم فيها والأولى ما ذكرنا، قال القاضي: والذي يجمع أخلاطًا على أربعة أضرب: **أحدها:** مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطن وإبريسم فيصح السلم فيها، لأن ضبطها ممكن، **الثاني:** ما خلطه لمصلحته، وليس بمقصود في نفسه كالإنفحة في الجبن والملح في العجين والخبز والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه، لأنه يسير لمصلحته، **الثالث:** أخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها، لأن الصفة لا تأتي عليها، **الرابع:** ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح السلم فيه.

وإن لم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهرًا، والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه أحمد في رواية الأثرم، قال ابن المنذر: وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان، ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور، ولأن أبا رافع قال: استسلف النبي ﷺ من رجل بكرًا(2)، ورواه مسلم، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى مجيء الصدقة(3)، رواه أبو داود، ولأنه يثبت في الذمة صداقًا فيثبت في السلم كالثياب، فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان، قال الشعبي: إنما كره ابن مسعود

---

(٤) **الغالية:** أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر. **الند:** ضرب من النبات يتبخر بعوده.

(٥) **القرن:** الحبل المفتول من لحاء الشجر والخصلة المفتولة من العهن. **العصب:** شجر اللبلاب وما يعصب به. **التوز:** شجر.

(2) أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٢٤/ ح ١١٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٤٦) والنسائي (٧/ ح ٤٦٣١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٨٥) وأحمد في مسنده (٦/ ٣٩٠) والإمام مالك في الموطأ (٢/ ٦٨٠).

(3) تقدم برقم (٢٧) مسألة رقم (٧٠٦).

فصل: ويصح السلم فى الخبز واللبأ وما أمكن ضبطه مما مسته النار ، وقال الشافعى لا يصح السلم فى كل معمول بالنار، لأن النار تختلف ويختلف عملها ويختلف الثمن بذلك، ولنا: قوله ﷺ : «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم»(٦) فظاهر هذا: إباحة السلم فى كل مكيل وموزون ومعدود، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فصح السلم فيه، كالمجفف بالشمس فأما اللحم المطبوخ والشواء، فقال القاضى: لا يصح السلم فيه، وهو مذهب الشافعى لأن ذلك يتفاوت كثيرًا وعادات الناس فيه مختلفة، فلم يمكن ضبطه، وقال بعض أصحابنا: يصح السلم فيه، لما ذكرنا فى الخبز واللبأ.

فصل: ويصح السلم فى النشاب والنبل ، وقال القاضى: لا يصح السلم فيهما وهو مذهب الشافعى، لأنه يجمع أخلاطًا من خشب وعقب وريش ونصل، فجرى مجرى أخلاط الصيادلة، ولأن فيه ريشًا نجسًا، لأن ريشه من جوارح الطير.

ولنا: أنه مما يصح بيعه، ويمكن ضبطه بالصفات التى لا يتفاوت الثمن معها غالبًا، فصح السلم فيه، كالخشب والقصب، وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والإحاطة به، ولا يتفاوت كثيرًا، فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين، وقد يكون الريش طاهرًا، وإن كان نجسًا لكن يصح بيعه فلم يمنع السلم فيه، كنجاسة البغل والحمار.

فصل: واختلفت الرواية فى السلم فى الحيوان ، فروى لا يصح السلم فيه، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبى والجوزجانى، لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «إن من الربا أبوابًا لا تخفى وإن منها السلم فى السن» ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى صفاته التى يختلف بها الثمن ـ مثل أزج الحاجبين، أكحل العينين، أقنى الأنف، أشم

السلف فى الحيوان، لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم، رواه سعيد، وقد روى عن على أنه باع جملاً له يدعى عصيفيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل، ولو ثبت قول عمر فى تحريم السلم فى الحيوان فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا.

فصل: واختلفت الرواية فى السلم فى الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد أنه قال: لا أدرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب: معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع، فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق أنه لا خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار، لأنه لا يكال ولا يوزن، ومنه الصغير والكبير، فعلى هذه الرواية لا يصح السلم فى كل معدود مختلف كالذى سمينا وكالبقول لأنه يختلف ولا يمكن تقديره بالحزم، لأن الحزم يمكن فى الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر، ونقل

---

(٦) تقدم تخريجه فى الحديث رقم (١).

العرنين، أهدب الأشفار، آلمى الشفة، بديع الصفة، تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة، وظاهر المذهب: صحة السلم فيه، نص عليه فى رواية الأثرم، قال ابن المنذر: وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم فى الحيوان: ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومجاهد والزهرى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو ثور، وحكاه الجوزجانى عن عطاء والحكم، لأن أبا رافع قال: استسلف النبى ﷺ من رجل بكرًا، رواه مسلم (٧)، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن ابتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى مجىء الصدقة (٨)، وقد ذكرنا هذا الحديث فى باب الربا، ولأنه ثبت فى الذمة صداقًا، فثبت فى السلم كالثياب، فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بنى فلان، قال الشعبى: إنما كره ابن مسعود السلف فى الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم، رواه سعيد، وقد روى عن على «أنه باع جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بعير إلى أجل» ولو ثبت قول عمر فى تحريم السلم فى الحيوان فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا.

فصل: واختلفت الرواية فى غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل إسحاق ابن إبراهيم عن أحمد أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه، قال أبو الخطاب: معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف، كالزرع فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق: أنه لا خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار، لأنه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير، فعلى هذه الرواية: لا يصح السلم فى كل معدود مختلف كالذى سميناه، وكالبقول، لأنه يختلف، ولا يمكن تقدير البقل بالحزم، لأن الحزم يمكن فى الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر، ونقل إسماعيل ابن سعيد وابن منصور جواز السلم فى الفواكه والسفرجل والرمان والموز والخضروات ونحوها، لأن كثيرًا من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها، فصح السلم فيه كالمزروع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى، وحكى ابن المنذر عن الشافعى المنع من السلم فى البيض والجوز، ولعل هذا قول آخر فيكون له فى ذلك قولان.

إسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم فى الفواكه والموز والخضروات ونحوها، لأن كثيرًا من ذلك يتقارب وينضبط بالكبر والصغر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها فيصح السلم فيه كالمزروع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى، وحكى ابن المنذر عن الشافعى المنع من السلم فى البيض والجوز، ولعل هذا قول آخر فيكون له قولان.

(٧)أخرجه مسلم (٣/ مساقاة/ ١٢٢٤/ ح ١١٨) وأبو داود (٣/ ح ٣٣٤٦) والنسائى (٧/ ح ٤٦٣١) وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٨٥) ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٨٠).

(٨)فى هـ «المصدق». والحديث تقدم فى (3) شرح.

فصل: فأما السلم فى الرءوس والأطراف ، فيخرج فى صحة السلم فيها الخلاف الذى ذكرنا، وللشافعى فيها قولان أيضًا كالروايتين: **أحدهما:** يجوز، وهو قول مالك والأوزاعى وأبى ثور، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه، فجاز السلم فيه كبقية اللحم، **والآخر:** لا يجوز، وهو قول أبى حنيفة لأن أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم، فإن كان مطبوخًا أو مشويًا، فقال الشافعى: لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضى، لأنه يتناثر ويختلف، وعلى قول غير القاضى من أصحابنا: حكم ما مسته النار من ذلك حكم غيره، وبه قال مالك والأوزاعى وأبو ثور، والعقد يقتضيه، سليمًا من التأثر والعادة فى طبخه تتفاوت، فأشبه غيره.

فصل: وفى الجلود من الخلاف مثل ما فى الرءوس والأطراف وقال الشافعى: لا يصح السلم فيها، لأنها تختلف، فالورق ثخين قوى، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى، فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه.

ولنا: أن التفاوت فى ذلك معلوم، فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف واللحم والشحم وما فى البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين، ويختلف ذلك، ولم يمنع صحة السلم فيه، كذا ههنا.

فصل: ويصح السلم فى اللحم ، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأنه يختلف.

فصل: وفى السلم فى الرءوس من الخلاف ما ذكرناه وكذلك الأطراف وللشافعى فيه قولان: **أحدهما:** يجوز وهو قول مالك والأوزاعى وأبى ثور، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم، **والأخرى:** لا يجوز وهو قول أبى حنيفة، لأن أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل، وليس بموزون بخلاف اللحم فإن كان مطبوخًا أو مشويًا فقال الشافعى: لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضى: لا يتناثر ويختلف، وعلى قول أصحابنا غير القاضى حكم ما مسته النار حكم غيره، وبه قال مالك والأوزاعى وأبى ثور والعقد يقتضيه سليمًا من التناثر والعادة فى طبخه تتقارب فأشبه غيره وفى الجلود من الخلاف ما فى الرءوس والأطراف، وقال الشافعى: لا يصح السلم فيها، لأنه يختلف فالورك ثخين قوى والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر أقوى فيحتاج إلى وصف كل موضع منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه.

ولنا أن التفاوت فى ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف والشحم وما فى البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين ويختلف، ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك ههنا.

فصل: ويصح السلم فى اللحم وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأنه

ولنا: قول النبى ﷺ: «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم»[(٩)] وظاهره: إباحة السلم فى كل موزون، ولأننا قد بينا جواز السلم فى الحيوان، فاللحم أولى.

الشرط الثانى: أن يضبطه بصفاته التى يختلف الثمن بها ظاهرًا، فإن السلم فيه عوض فى الذمة، فلا بد من كونه معلومًا بالوصف كالثمن، ولأن العلم شرط فى المبيع، وطريقه: إما الرؤية وإما الوصف والرؤية ممتنعة ههنا فتعين الوصف والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والجودة والرداءة، فهذه لا بد منها فى كل مسلم فيه ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى اشتراطها، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى.

الضرب الثانى: ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، ونذكرها عند ذكره، وذكرها شرط فى السلم عند إمامنا الشافعى، وقال أبو حنيفة: يكفى ذكر الأوصاف الثلاثة، لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات.

ولنا: أنه يبقى من الأوصاف من اللون والبلد ونحوهما ما يختلف الثمن والغرض لأجله فوجب ذكره كالنوع.

ولا يجب استقصاء كل الصفات لأن ذلك يتعذر وقد ينتهى الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التى يختلف الثمن بها ظاهرًا، ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف بطل السلم، لأن من شرط السلم أن يكون المسلَم فيه عام الوجود عند المحل، واستقصاء الصفات يمنع منه، ولو شرط الأجود لم يصح أيضًا، لأنه لا يقدر على الأجود، وإن قدر عليه كان نادرًا، وإن شرط الأردأ احتمل أن لا يصح ذلك

يختلف، ولنا قول النبى ﷺ: «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم» ظاهره إباحة السلم فى كل موزون، ولأنَّا قد بينا جواز السلم فى الحيوان فاللحم أولى.

2- مسألة: (وفى الأوانى المختلفة الرءوس والأوساط كالقماقم والأسطال الضيقة الرءوس وما يجمع أخلاطًا مميزة كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان).

لا يصح السلم فى الأوانى المختلفة الرءوس والأوساط، لأن الصفة لا تأتى عليها وفيه وجه آخر أنه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه، لأن التفاوت فى ذلك يسير، فأما الثياب المنسوجة من نوعين كالقطن والكتان والابريسم فالصحيح جواز السلم فيها، لأن ضبطها ممكن وفيه وجه آخر أنه لا يجوز كالمعاجين.

فصل: ويصح السلم فى اللبأ والخبز وما أمكن ضبطه مما مسته النار، وقال الشافعى: لا يصح السلم فى كل معمول بالنار، لأن النار تختلف، ويختلف الثمن ويختلف عملها.

---

(٩) تقدم تخريجه فى الحديث رقم (١).

واحتمل أن يصح لأنه لا يقدر على تسليم ما هو خير منه، فإنه لا يسلم شيئًا إلا كان خيرًا مما شرطه فلا يعجز إذًا عن تسليم ما يجب قبوله بخلاف التى قبلها، ولو أسلم فى جارية وابنتها لم يصح، لأنه لا بد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات، ويتعذر وجود تلك الصفات فى جارية وابنتها وكذلك إن أسلم فى جارية، وأختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها لما ذكرنا، ولو أسلم فى ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز، لجواز أن تهلك الخرقة، وهذا غرر، ولا حاجة إليه فمنع الصحة، كما لو شرط مكيالاً أو صنجة بعينها.

فصل: والجنس والجودة أو ما يقوم مقامها شرطان فى كل مسلم فيه، فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما فى كل مسلم فيه، ويذكر ما سواهما، فيصف التمر بأربعة أوصاف: النوع، برنى أو معقلى، والبلد، إن كان يختلف فيقول: بغدادى أو بصرى، فإن البغدادى أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء، والبصرى بخلاف ذلك، والقدر: كبار أو صغار وحديث أو عتيق، فإن أطلق العتيق فأى عتيق أعطى جاز، ما لم يكن مسوسًا ولا حشفًا ولا متغيرًا، وإن قال: عتيق عام أو عامين فهو على ما قال: فأما اللون فإن كان النوع الواحد مختلفًا، كالطبرز(١٠) يكون أحمر ويكون أسود ذكره وإلا فلا، والرطب كالثمر فى هذه الأوصاف إلا الحديث والعتيق، ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله ولا يأخذ منه مشدخًا(١١) ولا قديمًا قارب أن يتمر، وهكذا ما جرى مجراه العنب والفوا

فصل: ويصف البر بأربعة أوصاف: النوع: فيقول: سُبَيْلَةٌ أو سَلَمُونى(١٢)، والبلد،

ولنا أنه موزون فجاز السلم فيه كسائر الموزونات ولعموم الحديث، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فأشبه المجفف بالشمس، فأما اللحم المطبوخ والمشوى فقال القاضى: لا يصح السلم فيه، وهو مذهب الشافعى، لأنه يتفاوت كثيرًا وعادة الناس فيه مختلفة فلا يمكن ضبطه، وقال بعض أصحابنا: يصح السلم فيه لما ذكرنا فى الخبز واللبأ.

فصل: ويصح السلم فى النشاب والنبل، وقال القاضى: لا يصح السلم فيهما، وهو مذهب الشافعى، لأنه يجمع أخلاطًا من خشب وعقب وريش ونصل فجرى مجرى أخلاط الصيادلة، ولأن فيه ريشًا نجسًا لأنه من جوارح الطير.

ولنا أنه مما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التى لا يتفاوت الثمن معها غالبًا فصح السلم فيه كالقصب والخشب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والإحاطة به ولا يتفاوت كثيرًا فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش طاهرًا وإن كان نجسًا لكن يصح بيعه فلا يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار.

---

(١٠) الطبرز ـ لم نجده. (١١) **المشدخ:** بسر يغمز حتى يتشدخ أى يكسر.

(١٢) **سبيلة:** لعلها تصغير السبلة وهى السنبلة.

السلموني: نسبة إلى سلمون، خمسة مواضع بمصر. انظر تاج العروس (س ل م).

فيقول: حوراني أو بلقاوي أو سمالي [١٣]، وصغار الحب أو كباره، وحديث أو عتيق، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره، ولا يسلم فيه إلا مصفى وكذلك الحكم في الشعير والقطنيات وسائر الحبوب.

فصل: ويصف العسل بثلاثة أوصاف: البلد، فيجيٌّ [١٤] أو نحو، ويجزئ ذلك عن النوع، والزمان: ربيعي أو خريفي، واللون: أبيض أو أحمر، وليس له إلا مصفى من الشمع.

فصل: ولا بد في الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والأنوثية ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف، ويرجع في سن الغلام إليه إن كان بالغًا، وإن كان صغيرًا فالقول قول سيده، وإن لم يعلم رجع في قوله إلى أهل الخبرة على ما يغلب على ظنونهم تقريبًا، وإذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفًا مثل التركي: منهم الجكلي والخزري [١٥]، فهل يحتاج إلى ذكره أو يكفي ذكر النوع يحتمل وجهين، ولا يحتاج في الجارية إلى ذكر البكارة والثيوبة، ولا الجعودة والسبوطة، لأن ذلك لا يختلف به الثمن اختلافًا بينًا، ومثل ذلك لا يراعى كما في صفات الحسن والملاحة فإن ذكر شيئًا من ذلك لزمه، ويذكر الثيوبة والبكارة لأن الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الغرض، ويذكر القد: خماسي أو سداسي، يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار، قال أحمد: يقول خماسي سداسي أسود أبيض أعجمي أو فصيح، فأما الإبل فيضبطها بأربعة أوصاف، فيقول: من نتاج بني فلان والسن: بنت مخاض أو بنت لبون، واللون: بيضاء

3- **مسألة:** (ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها والحوامل من الحيوان والمغشوش من الأثمان وغيرها وما يجمع أخلاطًا غير مميزة كالغالية والند والمعاجين، ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن والعجين وخل التمر والسكنجبين ونحوه).

لا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروزج والبللور، لأن أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها ولا يمكن تقديرها بشيء معين، لأن ذلك يتلف، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي

---

(١٣) حوراني: نسبة إلى حوران، كورة واسعة من أعمال دمشق ذات قرى ومزارع. معجم البلدان (٢/ ٣٥٨). البلقاوي: نسبة إلى البلقاء: كورة من أعمال دمشق بين الشام ووادي القرى قصبتها عمان. معجم البلدان (١/ ٤٢٨) السمالي: لعله منسوب إلى السمال وهو جمع السملة: الحمأة وبقية الماء في الحوض.

(١٤) الفيجي: نسبه إلى فيجة وهي قرية بين دمشق والزبداني عند مخرج نهر دمشق. معجم البلدان (٣/ ٩٢٦)

(١٥) الجكلي: نسبة إلى جكل وهي بلد بما وراء نهر سيحون من بلاد تركستان قرب طرار. معجم البلدان (٢/ ٥٩) الخزري: نسبة إلى بلاد الخزر وهي بلاد الترك خلف باب الأبواب المسمى بالدربن. معجم البلدان (٢/ ٤٣٦)

أو حمراء أو ورقاء(١٦)، وذكر أو أنثى، فإن كان نتاج يختلف فيه مهرية وأرحبية(١٧) فهل يحتاج إلى ضبط ذلك؟ يحتمل وجهين، وما زاد على هذه الأوصاف لا يفتقر إلى ذكره، وإن ذكر بعضه كان تأكيداً ولزمه، وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل، وأما البغال والحمير فلا نتاج لها فيجعل مكان ذلك نسبتها إلى بلدها، وأما البقر والغنم فإن عرف لها نتاج فهى كالإبل وإلا فهى كالحمر، ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات، فيقول فى الإبل: بختية أو عرابية، وفى الخيل: عربية أو هجين أو برذون(١٨)، وفى الغنم: ضأن أو معز إلا الحمر والبغال فلا نوع فيهما.

وحكى عن مالك صحة السلم فيها إذا اشترط منها شيئًا معلومًا إن كان وزنًا فبوزن معروف والصحيح الأول لما ذكرناه، ولا يصح فى الحوامل من الحيوان لأن الصفة لا تأتى عليها، ولأن الولد مجهول غير متحقق، وفيه وجه آخر أنه يصح، لأن الحمل لا حكم له مع الأم بدليل صحة بيع الحامل، وإن اشترط الحمل ولا نقول بأن الجهل بالحمل مبطل للبيع لكن إن لم تكن حاملاً فله الرد، وإذا صح البيع صح السلم لأنه بيع، ولا يصح فى المغشوش من الأثمان، لأنه مجهول لا ينضبط بالصفة ولا فيما يجمع أخلاطًا غير مميزة كالغالية والند والمعاجين التى يتداوى بها للجهل بها، والذى يجمع أخلاطًا على أربعة أضرب: أحدها: مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح جواز السلم فيها، الثانى: ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود فى نفسه كالأنفحة فى الجبن والملح فى العجين والخبز والماء فى خل التمر والخل فى السكنجبين يص السلم فيه، لأنه يسير لمصلحته، الثالث: أخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيه، لأن الصفة لا تأتى عليها، الرابع: ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه، لأن غشه يمنع العلم بقدر المقصود منه فيكون مجهولاً، ولا يصح السلم فى القسى المشتملة على الخشب والقرن والقصب والتوز إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها، وقيل: يجوز السلم فيها كالثياب المنسوجة من نوعين وكالنشاب المشتمل على الخشب والعقب والريش والنصول والأولى ما ذكرنا.

فصل: الثانى أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره، إنما اشترط ذلك لأن المسلم فيه عوض فى الذمة فلا بد من العلم به كالثمن، ولأن العلم شرط فى البيع وطريقة الرؤية أو الموصف والرؤية متعذرة ههنا فتعين الوصف، والأوصاف على ضربين:

---

(١٦) أى فى لونها بياض إلى سواد وهى من أطيب الإبل لحمًا لا سيراً وعملاً.

(١٧) مهرية: إبل منسوبة إلى قبيلة مهرة بن جيدان، وهى حى عظيم.

(١٨) وهو المولد من الخيل والبغال، عظيم الخلقة، غليظ الأعضاء، قوى الأرجل.

متفق على اشتراطها، ومختلف فيها، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها فى كل مسلم فيه وكذلك معرفته وسنذكرها، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعى ولا نعلم عن غيرهم فيه خلافًا.

الضرب الثانى: ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الأوصاف فينبغى أن يكون ذكرها شرطًا قياسًا على المتفق عليها، ونذكرها عند ذكره وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة: يكفى ذكر الأوصاف الأول لأنها تشتمل على وراءها من الصفات.

ولنا أنه يبقى من الصفات من اللون والبلد ونحوهما ما يختلف الثمن والعوض لأجله فوجب ذكره كالنوع، ولا يجب استقصاء كل الصفات، لأنه يتعذر وقد ينتهى الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التى يختلف بها الثمن ظاهرًا، ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يتعذر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل، لأن من شروط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله واستقصاء الصفات يمنع منه.

فصل: ولو أسلم فى جارية وابنتها أو أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت عمها لم يصح، لأنه لا بد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات ويتعذر وجود تلك الصفات فى جارية وبنتها، ولو أسلم فى ثوب على صفة خرقة معيبة لم يجز، لأنها قد تهلك وهذا غرر فهو كما لو شرط مكيالاً بعينه غير معلوم.

فصل: والجنس والجودة والقدر شرط فى كل مسلم فيه فلا حاجة إلى تكرير ذكر ذلك، ويذكر ما سواها فيصف التمر بأربعة أوصاف: النوع برنى أو معقلى، والبلد إن كان يختلف فيقول: بغدادى أو بصرى فإن البغدادى أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء، والبصرى بخلافه، والقدر كبار أو صغار، أو حديث أو عتيق، فأن أطلق العتيق أجزأ أى عتيق كان ما لم يكن مسوسًا ولا حشفًا ولا متغيرًا، وإن شرط عتيق عام أو عامين فهو على ما شرط، فأما اللون فإن كان النوع الواحد يختلف كالطبرز يكون أحمر وأسود ذكره وإلا فلا، والرطب كالتمر فى هذه الأوصاف إلا الحديث والعتيق، وليس له من الرطب إلا ما أرطب كله ولا يأخذ مشدخًا ولا ما قارب أن يتمر وهكذا ما يشبهه من العنب والفواكه

فصل: ويصف البر بأربعة أوصاف: النوع فيقول: سبيلة أو سلمونى والبلد حورانى أو سمالى وصغار الحب أو كباره وحديث أو عتيق، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ولا يسلم إليه إلا مصفى وهذا الحكم فى الشعير وسائر الحبوب، ويصف العسل بثلاثة أوصاف بالبلد ويجزىء ذلك عن النوع، والزمان ربيعى وصيفى، واللون وليس له إلا مصفى.

فصل: ولا بد فى الحيوان من ذكر النوع والسن والذكورية والأنوثية، ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف ويرجع فى سن الغلام إليه إن كان بالغًا وإلا فالقول قول سيده، وإن

فصل: ويذكر فى اللحم السن والذكورية والأنوثية والسمن والهزال، وراعيًا أو معلوفًا، ونوع الحيوان وموضع اللحم منه، ويزيد فى الذكر فحلاً أو خصيّا، وإن كان من صيد لم يحتج إلى ذكر العلف والخصاء، ويذكر الآلة التى يصاد بها من جارحه أو أحبولة، وفى الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر، فإن الأحبولة يؤخذ الصيد منها سليمًا، وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب الحيوان نكهة، قيل: لكونه مفتوح الفم فى أكثر الأوقات، والصحيح إن شاء الله: أن هذا ليس بشرط، لأن التفاوت فيه يسير، ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ولا يعرفه إلا القليل من الناس، وإذا لم يحتج فى الرقيق إلى ذكر البكارة

لم يعلم رجع فى ذلك إلى أهل الخبرة على ما يغلب على ظنونهم تقريبًا، وإذا ذكر النوع فى الرقيق وكان مختلفًا مثل التركى منهم الجكلى والخزرى فهل يحتاج إلى ذكره أو يكفى ذكر النوع؟ يحتمل وجهين: **أولاهما:** أنه يحتاج لأنه يختلف به الثمن، ولا يحتاج فى الجارية إلى ذكر الجعودة والسبوطة، لأن ذلك لا يختلف به الثمن اختلافًا بينًا ومثل ذلك لا يراعى كما لا تراعى صفات الحسن والملاحة، فإن ذكر شيئًا من ذلك لزمه، ويذكر الثيوبة والبكارة، لأن الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الغرض ويذكر القد خماسى أو سداسى يعنى خمسة أشبار أو ستة أشبار، قال أحمد: يقول: خماسى سداسى أسود أبيض أعجمى أو فصيح، أما الإبل فيضبطها بأربعة أوصاف فيقول: من نتاج بنى فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون واللون بيضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنثى فإن اختلف النتاج فكان فيه مهرية وأرحبية فهل يحتاج إلى ضبط ذلك؟ يحتمل وجهين ولا يفتقر إلى ذكر ما زاد على هذه الأوصاف، وإن ذكر بعضه كان تأكيدًا ولزمه، وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل، وأما البغال والحمر فلا نتاج لها فيجعل بدل ذلك نسبتها إلى بلدها، وأما البقر والغنم فإن عرف لها نتاج فهى كالإبل وإلا فهى كالحمر، ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات فيقول فى الإبل بختية أو عرابية، وفى الخيل عربية أو هجين أو برذون، وفى الغنم ضأن أو معز إلا الحمير والبغال فلا أنواع فيها.

فصل: ويذكر فى اللحم السن والذكورية والأنوثية والسمن والهزال وراعيًا أو معلوفًا ونوع الحيوان وموضع اللحم منه ويزيد فى الذكر فحلاً أو خصيًا وإن كان لحم صيد لم يحتج إلى ذكر العلف والخصى ويذكر الآلة التى يصاد بها من جارحة أو أحبولة، وفى الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر فإن الأحبولة يؤخذ الصيد منها سليمًا، وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب نكهة من الفهد لكونه مفتوح الفم فى أكثر الأوقات، والصحيح إن شاء الله ـ أن هذا ليس بشرط، لأن التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ولا يعرفه إلا القليل من الناس، وإذا لم يحتج فى الرقيق إلى ذكر السمن والهزال واشباهها وما يتباين بها الثمن وتتعلق بها الرغبات ويعرفها الناس فهذا أولى، ويلزم قبول اللحم بعظامه، لأنه هكذا يقطع فهو كالنوى فى التمر، فإن كان السلم فى لحم طير لم يحتج إلى ذكر الذكورية والأنوثية

والثيوبة والسمن والهزال وأشباهها مما يتبـاين بها الثمن وتختلف الرغبات بها ويعرفها الناس، فهذا أولى، ويلزم قبول اللحم بعظامه، لأنه هكذا يقطع فهو كالنوى فى التمر، وإن كان السلم فى لحم طير لم يحتج إلى ذكر الذكـورية والأنوثية، إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج، ولا إلى ذكر موضع اللحم، إلا أن يكون كثيرًا يأخذ منه بعـضه، ولا يلزمه قبول الرأس والساقين، لأنه لا لحم عليـها، وفـى السمك يذكـر النوع: بردى أو غـيره والكبـر والصـغر، والسـمن والهزال، والطرى والملح، ولا يقبل الرأس والذنب، وله ما بينهما، وإن كان كثيرًا يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه.

فـصل: ويضبط السمـن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر والـلون أبيض أو أصفر، قـال القاضى: ويذكر المرعى، ولا يحتاج إلى ذكر حـديث أو عتيق، لأن إطلاقه يقتضى الحديث، ولا يصح السلم فى عتيـقه، لأنه عيب، ولا ينتهى إلى حد يـضبط به، ويصف الزبد بأوصاف السمن، ويزيد: زبد يومه أو أمسه، ولا يلزمه قبول متغير فى السمن أو الزبد ولا رقيق، إلا أن تكون رقته للحر، ويصف اللبن بالنوع والمـرعى، ولا يحتاج إلى اللون، ولا حلبة يومه، لأن إطلاقه يقـتضى ذلك ولا يلزمه قبـول متغير، قـال أحمد: ويصح السلم فى المـخيض، وقال الشافعى: لا يصح السلم فيه لأن فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولاً.

ولنا: أن الماء يسـير، يترك لأجل المصلحة جـرت العادة به فلم يمنع صحـة السلم فيه،

إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجـاج، ولا إلى ذكر موضع اللحم إلا أن يكون كثـيرًا يأخذ منه بعضه، ولا يلزمه قبول الرأس والساقين، لأنه لا لحم عليها، ويذكر فى السمك النوع بردى أو غيره والكبر والـصغر والسمن والهزال والطرى والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله مـا بينهما وإن كان كثيرًا يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه.

فـصل: ويضبط السمـن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر والـلون أبيض أو أصفر، قـال القاضى: ويذكر المـرعى ولا يحتاج إلى ذكر حديث أو عتيق، لأن الإطلاق يـقتضى الحديث ولا يصح السلم فى عتـيقه، لأنه عـيب ولا ينتهى إلى حد يضـبط به، ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمـسه ولا يلزم قبول متغيـر من السمن والزبد ولا رقيق إلا أن تكون رقته للحر، ويصف اللبن بالمرعى ولا يحـتاج إلى اللون ولا حليب يومه، لأن إطلاقه يقتضى ذلك ولا يلزمه قبول متغير، قال أحمد: ويصح السلم فى المخيض، وقال الشافعى: لا يصح لأن فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولاً.

ولنا أن الماء يسـير يترك لأجل المـصلحة، جرت العـادة به فلم يمنع صحة السلم فـيه، كالماء فى الشـيرج وفى خل التمر، ويصف الجـبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس، ويصف اللبأ بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ وعدمه.

كالماء فى الشيرج والملح والأنفحة فى الجبن، والماء فى خل التمر، ويصف الجبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس؛ ويصف اللبأ بصفات اللبن ويزيد اللون، ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ.

فصل: وتضبط الثياب بستة أوصاف: النوع كتان أو قطن؛ والبلد؛ والطول؛ والعرض، والصفاقة والرقة والغلظ؛ والدقة والنعومة والخشونة، ولا يذكر الوزن، فإن ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة، وكونه على وزن معلوم، فيكون فيه تغرير لتعذر اتفاقه وإن ذكر خامًا أو مقصورًا فله ما شرط وإن لم يذكره جاز، وله خام، لأنه الأصل، وإن ذكر مغسولاً أو لبيسًا لم يجز لأن اللبس يختلف ولا ينضبط، فإن أسلم فى مصبوغ وكان مما يصبغ غزله جاز، لأن ذلك من جملة صفات الثوب، وإن كان مما يصبغ بعد نسجه لم يجز لأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته، ولأن الصبغ غير معلوم، وإن أسلم فى ثوب مختلف الغزول؛ كقطن وإبريسم أو قطن وكتان أو صوف وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدى إبريسم واللُّحْمَةُ(*) كتان؛ أو نحوه جاز؛ ولهذا جاز السلم فى الخز، وهو من غزلين مختلفين، وإن أسلم فى ثوب موشى وكان الوشى من تمام نسجه جاز، وإن كان زيادة لم يجز، لأنه لا ينضبط.

فصل: ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك، ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر، وإن شرط فى القطن منزوع

فصل: ويضبط الثياب بستة أوصاف: النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن، وإن ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة مع وزن معلوم فيكون فيه تغرير لبعد اتفاقه، وإن ذكر الخام أو المقصور فله شرطه وإن لم يذكره جاز وله خام، لأنه الأصل، وإن ذكر مغسولاً أو لبيسًا لم يجز، لأن اللبيس يختلف ولا ينضبط ، فإن أسلم فى مصبوغ مما يصبغ غزله جاز، لأن ذلك من جملة صفات الثوب، وإن كان مما يصبغ بعد نسجه لم يجز، لأن الصبغ يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته، ولأن الصبغ غير معلوم، وإن أسلم فى ثوب مختلف الغزول كقطن وكتان، أو قطن وإبريسم أو صوف وإبريسم، وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدى إبريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز وقد ذكرناه، ولهذا جاز السلم فى الخز وهو من غزلين مختلفين، وإن أسلم فى ثوب موشى وكان الوشى من تمام نسجه جاز، وإن كان زيادة لم يجز لأنه لا ينضبط.

فصل: ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة، ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظة والرقة الطول والقصر، وإن شرط فى القطن منزوع

(*)اللحمة: بضم اللام ما نسج عرضًا.

الحب جـاز، وإن أطلق كان له بحسبه كـالتـمر بنواة، ويصف الإبريسـم بالبلد واللون والغلظ والدقة، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصـر والزمان خريفى أو ربيعى، لأن صرف الخريف أنظف، قال القاضى: ويصفه بالـذكورية والأنوثية، لأن صوف الإناث أنعم، ويحتمل أن لا يحتـاج إلى هذه الصفـة، لأن التفاوت فـى هذا يسير، وعليـه تسليمـه نقيّـا من الشوك والبعر، وإن لم يشـترطه، وإن شرطه جاز، وكـان تأكيدًا، والشعر والوبـر كالصوف، ويصح السلم فى الكاغد لأنه يمكن ضـبطه، ويصفه بالطول والعرض والدقة والغلظ واسـتواء الصنعة وما يختلف به الثمن.

فـصل: ويضبط النحاس والرصاص والحـديد بالنوع، فيقـول فى الرصاص: قَلَعِيٌّ أو أسرب، والنعومة والخشونة واللون إن كـان يختلف ويزيد فى الحديد ذكرًا أو أنثى، فإن الذكر أحـدُّ وأمضى، وإن أسـلم فى الأوانى التى يمكن ضـبط قـدرها وطولها وسـمكهـا ودورها، كالأسطال القائمة الحيطان والطسوت جـاز، ويضبطها بذلك كله، وإن سلم فى قصاع وأقداح من الخشب جـاز، ويذكر نوع خـشبهـا من جوز أو توت وقدرها فى الصـغر والكبـر والعمق والضيق والثـخانة والرقة وأى عمل؟ وإن أسلم فـى سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعـرضه ورقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو محدث، ماض أو غيره ويصف قبضته وجَفْنَه(*).

الحب جـاز، وإن أطلق كان له بحسبه كـالتـمر بنواه، ويصف الإبريسـم بالبلد واللون والغلظ والرقة، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصـر والزمان خريفى أو ربيعى، لأن صوف الخريف أنظف، قال القاضى: ويصفه بالـذكورية والأنوثية لأن صوف الإناث أنعم ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة، لأن التفاوت فى هذا يسير وعـليه تسليمه نقيًا من الشوك والبعر وإن لم يشترطه وإن اشترطه جاز وكان تأكيدًا وكذلك الشعر والوبر، ويصح السلم فى الكاغد، لأنه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن.

فـصل: ويضبط الرصاص والنحاس والحديد بالنوع فيقول قَلَعِيٌّ أو أُسْرُبٌ(4) والنعومة والخشونة واللون إن كان يختلف ويزيد فى الحـديد ذكرًا أو أنثى فإن الذكر أحد وأمضى، وإن أسلم فى الأوانى التى يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكهـا ودورها كالأسطال القائمة الحيطان والطسوت جـاز ويضبطهيا بذلك، وإن أسلم فى قصاع وأقـداح من الخشب جـاز ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها فى الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة، وإن أسلم فى سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقـته وبلده وغلظه وقديم الطبع أو محدث ماض أو غيره ويصف قبضته وجفنه.

(*) **الجفن**: غمد السيف وغلافه الذى يحفظ فيه.

(4) **قلعى**: اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد وهو شديد البياض. **الأسرب**: الرصاص وهـو فارسى معرب ـ المصباح المنير.

فصل: والخشب على أضرب، منه ما يراد للبناء، فيذكر نوعه ويبسه ورطوبته وطوله ودوره أو سمكه وعرضه، ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك العرض والدور، فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيرًا، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله، وإن ذكر الوزن أو سمحًا جاز، وإن لم يذكره جاز، وله سمح خال من العقد، لأن ذلك عيب، وإن كان للقسى ذكر هذه الأوصاف وزاد سهليّا، أو جبليّا أو خُوطًا أو فلقة، فإن الجبلى أقوى من السهلى، والخوط أقوى من الفلقة، ويذكر فيما للوقود الغلظة واليبس والرطوبة والوزن، ويذكر فيما للنصب النوع والغلظ، وسائر ما يحتاج إلى معرفته ويخرجه من الجهالة، وإن أسلم فى النشاب والنبل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره ودقته وغلظته ولونه ونصله وريشه.

فصل: والحجارة منها ما هو للأرْحيَة(١٩)، فيضبطهما بالدور والثخانة والبلد والنوع إن كان يختلف، ومنها ما هو للبناء، فيذكر النوع واللون والقدر والوزن، ويذكر فى حجارة الآنية اللون والنوع والقدر واللين والوزن، ويصف البلور بأوصافه، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة، وإن أسلم فى الجص والنورة ذكر اللون والوزن، ولا يقبل ما أصابه الماء فجف، ولا ما قدم قدمًا يؤثر فيه، ويضبط التراب بمثل ذلك. ويقبل الطين الذى قد جف إن كان لا يتأثر بذلك.

فصل: والخشب على أضرب، منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودوره أو سمكه وعرضه ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك العرض والدور، وإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيرًا، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله، وإن ذكر الوزن أو سمحا جاز وإن لم يذكره جاز له وسمح خال من العقد، لأن ذلك عيب وإن كان للقسى ذكر هذه الأوصاف زاد سهليًا أو جبليّا أو خُوطًا أو فلْقَةً(5) فإن الجبلى أقوى من السهلى والخوط أقوى من الفلقة ويذكر فيما للوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن، ويذكر فيما للنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته ويخرجه من الجهالة، وإن أسلم فى النشاب والنبل ضبطه بنوع خشبه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه.

فصل: والحجارة منها ما هو للأرْحيَة فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع إن كان يختلف ومنها ما هو للبناء فيذكر اللون والقَدر والنوع والوزن ويذكر فى حجارة الآنية النوع واللون والقدر واللين والوزن ويصف البللور بأوصافه ويصف الآجر واللين بموضع التربة واللون والدور والثخانة، وإن سلم فى الجص والنُّورَة(*) ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ما قدم قدمًا يؤثر فيه، ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذى قد جف إن كان لا يتأثر بذلك.

---

(١٩) **الأرحية:** جمع رحى.

(5) **الخوط:** الغصن الناعم لسنة. **الفلقة:** قوس تتخذ من نصف عود. (*) **النورة:** حجر الكِلْس.

فـصل: ويضبط العنبر بلونه والبلد، وإن شرط قطعة أو قطعتين جاز وإن لم يشترط فله أن يعطيه صـغارًا أو كـبارًا، وقد قـيل: إن العنبر نبـات يخلقه الله تعـالى فى جنبات البـحر، ويضبط العـود الهندى ببلده وما يعـرف به، ويضبط المصطكـا واللبان والغراء العـربى وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به.

٧٧٤- **مسألة:** قال: (إذا كان بكيل معلوم، أو وزن معلوم، أو عدد معلوم).

فـصل: ويضبط العنبر بالوزن والبلد وإن شرط قطعه أو قطعتين جاز وإن لم يشترط فله إعطاؤه صغارًا أو كـبارًا، وقد قيل: العنبر نبـات يخلقه الله تعالى فى جنبات البـحر، ويضبط العود الهندى ببلده وما يعـرف به ويضبط اللبان والمصطكا وصمغ الشجـر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به.

4- **مسألة:** (فإن شرط الأجود لم يصح) لتعذر الوصول إليه إلا نادرًا (وإن شرط الأردأ لم يصح فى أحد الوجـهين) لذلك، والثـانى: يصح، لأنه يمكنه تسليم المسلم أو خير منه فيلزم المسلم قبوله.

5- **مسألة:** (وإن جاءه بدون ما وصف له أو نوع آخر فله أخذه).

لأنه رضى بدون حقه ولا يلزمه، لأن فيه إسقـاط حقه، وقال القاضى: يلزمه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترط، لأنه من جنسه أشبه الزائد فى الصفة.

ولنا أنه لم يأت بالمشـروط فلم يلزم قبوله كالأدنى بخـلاف الزائد فى الصفة فـإنه أحضر المشروط مع زيادة، ولأن أحد النوعين يصلح لما لا يصلح له الآخر بخلاف الصفة.

6- **مسألة:** (وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه).

لقـوله ﷺ: «من أسلف فى شىء فلا يصـرفه إلى غـيره» رواه أبو داود وذكـر ابن أبى موسى رواية أنه يجوز أن يأخذ مكان البر شعيرًا مثله ولعله بناه على أنهما جنس واحد والأول أصح.

7- **مسألة:** (وإن جاءه بأجود منه من نوعـه لزمه قبوله) لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تنفعه ولا تضره.

8- **مسألة:** (وإن جاءه بالأجود فقال: خذه وزدنى درهمًا لم يصح).

وقال أبو حنيـفة: يصح كمـا لو جاءه بزيادة فى القدر، ولنا أن الجـودة صفة فـلا يجوز إفرادها بالعقد كما لو كان مكيلاً أو موزونًا، وإن جاءه بزيادة فى القدر فقال له ذلك صح، لأن الزيادة هـهنا يجوز إفرادها بالبيع.

فـصل: قال رحمـه الله تعالى: (الثالـث: أن يذكر قدره بـالكيل فى المكيل والوزن فى المـوزون والذرع فى المـذروع فإن أسلم فى المكـيل وزنًا وفى الموزون كـيلاً لم يصح وعنه يصح).

هذا الشرط الثالث وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزونًا، وبالعدد إن كان معدودًا، لقول النبى ﷺ: «من أسلم فى شىء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم»[٢٠] ولأنه عوض غير مشاهد يثبت فى الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولا نعلم فى اعتبار معرفة المقدار خلافًا، ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة، فإن قدره بإناء معلوم أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح، لأنه يهلك، فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد، قال ابن المنذر[٢١]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم فى الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره، ولا فى ثوب بذرع فلان، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم، منهم الثورى والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور، وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز، ولم يختص بهما، وإن لم يعرفا لم يجز.

فصل: وإن أسلم فيما يكال وزنًا، أو فيما يوزن كيلاً، فنقل الأثرم أنه سأل أحمد عن السلم فى التمر وزنًا؟ فقال: لا إلا كيلاً، قلت: إن الناس هـهنا لا يعرفون الكيل، قال وإن كانوا لا يعرفون الكيل فيحتمل هذا أنه لا يجوز فى المكيل إلا كيلاً، ولا فى الموزون إلا وزنًا وهكذا ذكره القاضى وابن أبى موسى لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز بغير ما هو مقدر به فى الأصل كبيع الرطوبات بعضها ببعض، ولأنه قدر المسلم بغير ما هو مقدر به فى الأصل، فلم يجز، كما لو أسلم فى المزروع وزنًا، ونقل المروذى عن أحمد أنه يجوز السلم فى اللبن إذا كان كيلاً أو وزنًا، وهذا يدل على إباحة السلم فى المكيل وزنًا، وفى الموزون كيلاً، لأن اللبن لا يخلو من كونه مكيلاً أو موزونًا، وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منهما، وهذا قول الشافعى وابن المنذر، وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنًا،

يشترط معرفة قدر المسلم فيه بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فى إحدى الروايتين لقول النبى ﷺ: «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» متفق عليه، ويشترط معرفة المذروع بالذرع والمعدود بالعد لأنه عوض غائب يثبت فى الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولا نعلم فى اعتبار معرفة مقدار المسلم فيه خلافًا، قال ابن المنذر[6]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز فى الثياب بذرع معلوم فإن أسلف فى المكيل وزنًا أو فى الموزون كيلاً ففيه روايتان: إحداهما: لا يصح، نقلها عنه الأثرم فقال: سئل أحمد عن السلم فى التمر وزنًا فقال: لا، إلا كيلاً، قلت: إن الناس هـهنا لا يعرفون الكيل، قال: وإن كانوا لا يعرفون الكيل، فعلى هذه الرواية لا يجوز

---

(٢٠) «من أسلف فى شىء فليسلف فى...» تقدم برقم (١).

(٢١) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦).

(6) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦، ١٠٧).

وهذا أصح ـ إن شاء الله تـعالى ـ لأن الغرض مـعرفـة قدره وخـروجه من الجهـالة، وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأى قدر قدره جاز.

ويفارق بيع الربويات، فـإن التماثل فيـها فى المكيل كيلاً، وفى المـوزون وزنًا شرط ولا نعلم هذا الشـرط إذا قدرها بغـير مـقدارها الأصلى، إذا ثـبت هذا فإن الحـبوب كلهـا مكيلة وكذلك التـمر والزبيب والفسـتق والبندق والملح، قال القاضى: وكـذلك الأدهان، وقال فى السمن واللبن والزبد: يجـوز السلم فيهـا كيلاً ووزنًا ولا يسلم فى اللبأ إلا وزنًا، لأنه يـجمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه.

فـصل: فإن كان المسلم فـيه مما لا يمكنه وزنه بالميزان لثقله، كالأرحـية والحجارة الكبار: يوزن بالسفينة فـتترك السفينة فى الماء ثم يترك ذلك فيهـا فينظر إلى أى موضع تغوص فيعلمه، ثم يرفع ويترك مكانه رمل أو حجارة صغار إلى أن يبلغ الماء الموضع الذى كان بلغه ثم يوزن بميزان، فما بلغ فهو زنة ذلك الشىء الذى أريد معرفة وزنه(٢٢).

فى المكيل إلا كـيلاً ولا فى المـوزون إلا وزنًا، ذكـره القاضى وابن أبى مـوسى، لأنه مبـيع يشترط مـعرفة قدره فلم يجـز بغير ما هو مقـدر به فى الأصل كبيع الربويات بعضـها ببعض، ولأنه مقدر بغـير ما هو مقدر به فى الأصل فلم يجز كـما لو أسلم فى المذروع، **والثـانيـة:** يجوز، فنقل المروذى عن أحمد أن السلم يجوز فى اللبن إذا كان كيلاً أو وزنًا وهذا يدل على إباحة السـلم فى المكيل وزنًا وفى الموزون كـيلاً، لأن اللبن لا يخلو من أن يكـون مكيلاً أو موزونًا، وقد أجـاز السلم فيه بكل منهمـا وهو قول الشافعى وابن المنـذر، وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنًا، وهذا الصحيح ـ إن شاء الله ـ لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأى قـدر قدره جاز، ويفارق بيع الربويات فإن التماثل بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون شـرط ولا يعلم هذا الشرط إذ قدرها بغيـر مقدارها الأصلى، وقد ذكرنا المكيل والمـوزون فى باب الربا، ولا يسلم فى اللبأ إلا موزونًا، لأنه يجمـد عقيب حلبه فـلا يتحقق الكيل فيـه وإن كان المسلم فـيه مما لا يمكن وزنه بمـيزان لثقله كالأرحـيه والحجارة الكبار وزن بالسفينة فتترك السـفينة فى الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر إلى أى موضع تغوص فيعلمـه ثم يرفع ويترك مكانه رمل أو أحجار صغار إلى أن يبلغ الـماء الموضع المعلم ثم يوزن بميزان فيكون زنة ذلك الشىء.

٩- مـسـألة: (ولا بد أن يكون المكيال معلومـا، فإن شرط مكيالاً بعينه أو صنجـة بعينها غير معلومة لم يصح).

---

(٢٢) هذا الأمر كـان فى زمن المؤلف رحمه الله أو قـبله ولكن الحال قد تغـير فى هذا العصر فـإن السفن العظام تحمل الأشـياء الضخمـة وغيرها فيـعرفه وزن السفـينة فارغة ثم ممـتلئة ثم وزن ما فيـها من الأحمال وغير ذلك بدقه وذلك بالطرق الحديثة التى يعرفها الناس اليوم.

فصل: ولا بد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه، قال ابن المنذر[٢٣]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز فى الثياب بذرع معلوم.

فصل: وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين: معدود وغيره، فالمعدود نوعان: **أحدهما**: لا يتباين كثيرًا، كالجوز والبيض ونحوهما، فيسلم فيه عددًا، وهو قول أبى حنيفة والأوزاعى، وقال الشافعى: يسلم فيهما كيلاً أو وزنًا، ولا يجوز عددًا، لأن ذلك يتباين ويختلف، فلم يجز عددًا كالبطيخ.

ولنا: أن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر أو الصغر أو الوسط، فيذهب التفاوت وإن بقى شىء يسير عفى عنه كسائر التفاوت فى المكيل والموزون المعفو عنه، ويفارق البطيخ، فإنه ليس بمعدود والتفاوت فيه كثير لا ينضبط، **النوع الثانى**: ما يتفاوت، كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار، فهذا حكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول ففيه وجهان: **أحدهما**: يسلم فيه عددًا ويضبطه بالصغر والكبر، لأنه يباع هكذا، **الثانى**: لا يسلم فيه إلا وزنًا، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، لأنه لا يمكن تقديره بالعدد لأنه يختلف كثيرًا ويتباين جدّا ولا بالكيل، لأنه يتجافى فى المكيال.

ولا يمكن تقدير البقول بالحزم، لأنه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن، فتعين تقديره به.

بشرط أن يكون المكيال والصنجة والذراع معروفة عند العامة، فإن عين مكيالاً أو صنجة أو ذراعًا غير معلوم لم يصح، لأنه يهلك فيتعذر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد، قال ابن المنذر[7]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم فى الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ولا فى ثوب بذرع فلان، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم منهم الثورى والشافعى وأبو حنيفة وأصابه وأبو ثور فإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما، فإن لم يعلما لم يجز لما ذكرنا.

10- مسألة: (وفى المعدود المختلف غير الحيوان روايتان).

إحداهما: يسلم فيه عددًا والأخرى وزنًا، وقيل يسلم فى الجوز والبيض عددًا وفى الفواكه والبقول وزنًا وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين معدود وغيره، والمعدود نوعان: **أحدهما**: لا يتباين كثيرًا كالجوز والبيض فيسلم فيه عددًا فى أظهر الروايتين وهو قول أبى حنيفة والأوزاعى، وقال الشافعى: لا يسلم فيهما عددًا، لأن ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عددًا كالبطيخ وإنما يسلم فيهما وزنًا وكيلاً.

ولنا أن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر والصغر أو الوسط فيذهب التفاوت،

---

(٢٣) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦، ١٠٧).

(7) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦).

٧٧٥- **مسألة:** قال: (**إلى أجل معلوم بالأهلة**) .

وهذا الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلاً أجلاً معلومًا، وفى هذه المسألة فصول ثلاثة:
أحدها: أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال قال أحمد فى رواية المروذى: لا يصح حتى يشترط الأجل، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعى، وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً، لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيوع الأعيان ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز ومن الغرر أبعد.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» فأمر بالأجل، وأمره يقتضى الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبيينًا لشروط السلم ومنعًا منه بدونها، وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن، فكذلك الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فلا يصح كالكتابة، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلمًا وسلفًا لتعجل

وإن بقى شيء يسير عفى عنه كسائر التفاوت فى المكيل والموزون المعفو عنه، ويفارق البطيخ فإنه يتفاوت تفاوتًا كثيرًا لا ينضبط.

ولنا فيه منع أيضًا، **النوع الثانى:** ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فحكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول وفيه وجهان: **أحدهما:** يسلم فيه عددًا ويضبطها بالصغر والكبر، لأنه يباع هكذا، **والثانى:** لا يسلم فيه إلا وزنًا، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، لأنه لا يمكن تقديره بالعدد، لأنه يختلف كثيرًا ويتباين جدًا، ولا بالكيل، لأنه يتجافى فى المكيال، ولا يمكن تقدير البقل بالحزم، لأنه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن فيتعين تقديره به، وقيل يسلم فى الجوز والبيض عددًا، لأنه يباع كذلك، وفى الفواكه والبقول وزنًا لأنه أضبط وقد ذكرناه.

قال رحمه الله تعالى: **فصل:** (**الرابع أن يشترط أجلاً معلومًا له وقع فى الثمن كالشهر ونحوه، فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح**) .

يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً ولا يصح السلم الحال، نص عليه أحمد فى رواية المروذى، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعى، وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً، لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيوع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز ومن الغرر أبعد.

ولنا قول النبى ﷺ: «من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» فأمر بالأجل والأمر يقتضى الوجوب، ولأنه أمر بهذه الشروط تبيينًا لشروط السلم ومنعًا منه بدونها، ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن، فكذلك الأجل، ولأنه إنما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلاّ بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى المرفق فلا يصح

أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه ما ذكرناه فى أول الباب، من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت، ويفارق تنوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل، وما ذكروه من التنبيه غير صحيح، لأن ذلك إنما يجزئ فيما إذا كان المعنى المقتضى موجودًا فى الفرع بصفة التأكيد، وليس كذلك هاهنا، فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل، وإنما المصحح له شيء آخر، لم نذكر اجتماعهما فيه، وقد بينا افتراقهما، إذا ثبت هذا: فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً فى الذمة صح ومعناه معنى السلم، وإنما افترقا فى اللفظ.

الفصل الثانى: أنه لا بد من كون الأجل معلومًا، لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ (البقرة: ٢٨٢) وقول النبى ﷺ: «إلى أجل معلوم» ولا نعلم فى اشتراط العلم فى الجملة اختلافًا، فأما كيفيته: فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف. ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجذاذ وما أشبهه، وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى، أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر «أنه كان يبتاع إلى العطاء» وبه قال ابن أبى ليلى، وقال أحمد: إن كان شيء يعرف فأرجو، وكذلك إن قال: إلى قدوم الغزاة، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء، لأن ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو فى نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتفاوت أيضًا، فأشبه الحصاد. واحتج من أجاز ذلك بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف فى العادة لا يتفاوت فيه تفاوتًا كثيرًا، فأشبه إذا قال: إلى رأس السنة.

ولنا: ما روى عن ابن عباس أنه قال: «لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم» ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد، فلا يجوز أن يكون أجلاً كقدوم زيد، فإن قيل: فقد روى عن عائشة أنها قالت: إن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودى: «أن ابعث إلىّ

كالكتابة، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، أما الاسم فإنه سمى سلمًا وسلفًا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، ومعناه ما ذكرناه فى أول الباب من أن الشارع رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت وفارق بيوع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل، وما ذكروه من التنبيه غير صحيح، لأن ذلك إنما يجرى فيما إذا كان المعنى المقتضى موجودًا فى الفرع بصفة التأكيد، وليس كذلك هاهنا فإن البعد من الغرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل، وإنما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما، إذا ثبت هذا فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً فى الذمة صح ومعناه معنى السلم، وإنما افترقا فى اللفظ لكن يشترط فى البيع أن يكون المبيع مملوكًا للبائع، فإن باعه ما ليس عنده لم يصح وقد ذكرناه.

بثوبين إلى الميسرة»(٢٤) **قلـنا:** قال ابن المنذر: رواه حرمى بن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق، قال ابن المنذر: «فأخاف أن يكون من غـفلاته» إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف فى أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح.

فــــصل: إذا جعل الأجل إلى شـهر تعلق بأوله وإن جعل الأجل اسـمًا يتناول شيـئين كجمادى وربيع ويوم النفر تعلق بأولهما، وإن قال: إلى ثلاثة أشهر كان إلى انقضائها، لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتـداؤها من حين لفظه بها، وكذلك لو قال: إلى شهر كان آخره، وينصرف ذلك إلى الأشهـر الهلالية، بدليل قوله تعالى: ﴿**إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ**﴾ (التـــــوبـة: ٣٦) وأراد الهلالية، وإن كان فى أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهرًا بالعدد ثلاثين يومًا، وقيل: تكون الثلاثة كلها عـددية، وقد ذكرنا هذا فى غيـر هذا الموضع، وإن قال: محله شـهر كذا أو يوم كذا، صح وتعلق بأوله، وقيل: لا يصح لأنه جعل ذلك ظرفًا فيحتمل أوله وآخره، والصحيح الأول، فإنه لو قال لامرأته: أنت طالق فى شهر كذا تعلق بأوله، وهو نظير مسألتنا، **فإن قيل:** الطلاق يتعلق بالإخطار والإغرار ويجوز تعليقه على مجهول، كنزول المطر وقدوم زيد بخلاف مسألتنا، **قلنا:** إلا أنه إذا جعل محله فى شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولاً وكذا السلم.

فــــصل: ومن شرط الأجل: أن يكون مدة لهـا وقع فى الثمن كالشهر ومـا قاربه، وقال أصـحاب أبـى حنيفـة: لو قـدره بنصف يوم جـاز، وقـدره بعضـهم بثـلاثة أيام، وهو قـول الأوزاعى، لأنها مدة يجوز فـيها خيار الشرط، ولأنها آخر حـد القلة ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر، وقال الآخـرون: إنما اعتبر التأجيل، لأن المسلم فـيه معدوم فى الأصل لكون السلم إنما ثبت رخـصة فى حق المفاليس، فـلا بد من الأجل ليحصل ويسلم، وهذا يتـحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها.

ولنا: أن الأجل إنما اعـتبر ليـتحقق المرفق الذى شـرع من أجله السلم، ولا يصح ذلك بالمدة التى لا وقع لهـا فى الثمن، ولا يصح اعتباره بمـدة الخيار، لأن الخيار يجـوز ساعة،

فصل: ويشترط كون الأجل مدة لها وقع فى الثمن كالشهر وما قاربه، وقال أصحاب أبى حنيفـة: لو قدره بنصف يوم جاز، وقدره بعـضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعى لأنـها مدة يجوز فـيها خيـار الشرط وهى آخر حد القلـة، قالوا: لأن الأجل إنما اعتـبر فى السلم، لأن المسلم فـيه مـعدوم فى الأصل لكون السلم إنمـا ثبت رخصـة فى حق المفاليـس فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور حصوله فيها.

ولنا: أن الأجل إنما اعـتبر ليتـحقق المرفق الذى شـرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التى لا وقع لها فى الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار، لأن الخيار يجوز ساعة وهذا

---

(٢٤) أخرجه الترمذى (٣/ ح ١٢١٣) والنسائى (٧/ ح ٤٦٤٢) وصححه الألبانى.

وهذا لا يجوز والأجل يجوز أن يكون أعوامًا، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القلة لا يقتضى التقدير بها، وقولهم: إن المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح، فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا تحصل هذه فى المدة اليسيرة.

الفصل الثالث: فى كون الأجل معلومًا بالأهلة، وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، نحو أول الشهر، أو أوسطه، أو آخره، أو يوم معلوم منه، لقول الله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**﴾ (البقرة: ١٨٩) ولا خلاف فى صحة التأجيل بذلك، ولو أسلم إلى عيد الفطر، أو النحر، أو يوم عرفة، أو عاشوراء أو نحوها جاز، لأنه معلوم

لا يجوز والأجل يجوز أن يكون أعوامًا وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القلة لا يقتضى التقدير بها، وقولهم: إن المقصود يحصل بأقل مدة لا يصح فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل هذا فى المدة اليسيرة غالبًا.

11- مسألة: (إلا أن يسلم فى شىء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح).

قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم فى الشىء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئًا فقال: على معنى السلم؟ فقلت: نعم، فقال: لا بأس، ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أنه يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه، وبهذا قال مالك، وقال الشافعى: إذا أسلم فى جنس واحد إلى أجلين لم يصح فى أحد القولين لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول.

ولنا: أن كل بيع جاز إلى أجل إلى أجلين وآجال كبيوع الأعيان، فعلى هذا إذا قبض البعض وتعذر رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقى فضلاً على المقبوض، لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله.

12- مسألة: (فإن أسلم فى جنس إلى أجلين أو فى جنسين إلى أجل صح).

أما إذا أسلم فى جنس إلى أجلين فقد ذكرناه فى المسألة قبلها، وإن أسلم فى جنسين إلى أجل واحد صح قياسًا على البيع.

13- مسألة: (ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم للخبر).

وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالأهلة نحو أول الشهر وأوسطه وآخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**﴾ (البقرة: ١٨٩) ولا خلاف فى صحة التأجيل بذلك، فإن أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها جاز، لأنه معلوم بالأهلة فإن جعل الأجل مقدراً بغير الشهور الهلالية وكان ما يعرفه المسلمون وهو مشهور بينهم مثل الأشهر الرومية كشباط ونحوه أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان

بالأهلة، وإن جعل الأجل مقدرًا بغير الشهـور الهلالية فذلك قسمان: **أحـدهمـا**: ما يعـرفه المسلمون، وهو بينهم مشهور ككانون وشباط، أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفـهمـا، فظاهر كلام الخـرقى وابن أبى موسى أنه لا يصح، لأنه أسلم إلى غـير الشـهور الهلالـية، أشبـه إذا أسلم إلى الشعـانين(*)، وعيـد الفطير، ولأن هذه لا يعرفـها كثـير من المـسلمين، أشـبه مـا ذكرنا، وقـال القـاضى: يصح، وهو قول الأوزاعى والشـافعى، قـال الأوزاعى: إذا أسلم إلى فصح النصـارى وصومهم جاز، لأنه مـعلوم لا يختلف: أشبـه أعياد المسلمين، وفارق ما يختلف فإنه لا يعلمه المسلمون، **القسم الثانى**: ما لا يعرفه المسلمون، كعيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما فهذا لا يجوز السلم إليه، لأن المسلمين لا يعرفونه، ولا يجوز تقليد أهل الذمـة فيه، لأن قولهم غير مـقبول، ولأنهم يقدمونه ويؤخـرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمـون، وإن أسلم إلى ما لا يختلف مثل كانون الأول ولا يعرفه المـتعاقدان أو أحدهما لم يصح، لأنه مجهول عنده.

عند من يعرفهما فظاهر كلام الخرقى وابن أبى موسى أنه لا يصح، لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية أشبه إذا أسلم الشعانين وعيد الفطير، ولأن هذه لا يعـرفها كثير من المسلمين أشبه ما ذكرنا، وقال القاضى: يصح وهو قول الأوزاعى والشافـعى، لأنه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمـين وفارق ما يخـتلف لكونه لا يعلمه المسلـمون، وإن كان ممـا لا يعرفه المـسلمون كالشعـانين وعيد الفطير ونحوهمـا لم يصح السلم إليه، لأن المسلمين لا يعـرفونه ولا يجوز تقليد أهل الذمة فـيه، لأن قولهم غير مـقبول ولأنهم يقدمونه ويؤخـرونه على حساب لهم لا يعرفـه المسلمون، وإن أسلم إلـى ما لا يختلف مـثل كانون الأول ولا يعرفـه المتعـاقدان أو أحدهما لم يصح لأنه مجهول عنده.

فـصـل: وإذا جعل الأجل إلى شهـر تعلق بأوله، وإن جعل الأجل اسمًا يتناول شـيئين كجمادى ويوم النفر تعلق بأولهما، وإن قـال: إلى ثلاثة أشهر كان إلى انقضائها، لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتداؤها من حـين لفظه بها، وكذلك لو قال: إلى شهر كان إلى آخره وينصرف إلى الأشهر الـهلالية، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ (التـوبة: ٣٦) وإن أراد الهلالية فإن كان أثناء شهر كمل شهرًا بالعدد وشهرين بالأهلة، وقيل تكون الثلاثة بالعدد، وسنذكر ذلك فى غيـر هذا، وإن قال: محله شهر كذا صح وتعلق بأوله، وقيل: لا يصح لأنه جعل ذلك ظرفًـا فيحتمل أوله وآخره، والصـحيح الأول، فإنه لو قال لعـبده: أنت حـر فى شهر كـذا تعلق بأوله وهو نظير مـسألتنا، فـإن قيل: العتـق يتعلق بالإخطار والإغرار ويجوز تعليـقه على مجهول كنزول المطر وقدوم زيد بخـلاف مسألتنا، قلنا إلا أنه إذا جعل محله فى شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولاً وكذا السلم.

(*) الشعانين: عيد النصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح.

14- **مسألة:** (وإن أسلم إلى الحصاد أو شرط الخيار إليه فعلى روايتين).

لا يصح أن يؤجل السلم إلى الحصاد والجزاز وما أشبهه، كذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر، وفيه رواية أخرى أنه يجوز، قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء، وبه قال ابن أبى ليلى، وقال أحمد: إن كان شيء يعرف فأرجو، وكذلك إن قال: إلى قدوم الغزاة، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لأن ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتقارب أيضًا فأشبه الحصاد، ووجه ذلك أنه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف فى العادة لا يتفاوت تفاوتًا كثيرًا أشبه إذا قال إلى رأس السنة.

ولنا قول ابن عباس: لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلاّ إلى شهر معلوم، ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلاً كقدوم زيد، **فإن قيل:** فقد روى عن عائشة أنها قالت: إن النبى ﷺ بعث إلى يهودى «أن ابعث إلىّ بثوبين إلى الميسرة» **قلنا:** قال ابن المنذر: رواه حرمى بن عمارة، وقال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق، قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه، ثم إنه لا خلاف فى أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح، وإن جعل الخيار إليه فهو فى معنى الأجل.

15- **مسألة:** (وإذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر فى قبضه لزمه قبضه وإلا فلا).

عبر بالسلم عن المسلم فيه كما يعبر بالسرقة عن المسروق، وبالرهن عن المرهون، وإذا حضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من أحوال ثلاثة: **أحدها:** أن يحضره فى محله فيلزمه قبوله كالبيع المعين سواء تضرر بقبضه أو لا، لأن على المسلم إليه ضررًا فى بقائه فى يده، فإن امتنع قيل له إما أن تقبض حقك أو تبرئ منه، لأن قبض الحاكم قام مقام قبض الممتنع بولايته إلا أنه ليس له إلا براء.

الحال الثانى: أن يحضره بعد محل الوجوب فهو كما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما، **الحال الثالث:** أن يحضره قبل محله فينظر، فإن كان قبضه، قبل المحل ضرر إما لكونه مما يتغير كالفاكهة والأطعمة كلها أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب، ونحو هذا لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضًا فى تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو طعامه فى ذلك الوقت، وكذلك الحيوان، لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى المؤنة، وهكذا إن كان يحتاج فى حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفًا يخشى على ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ فى هذه الأحوال، لأن عليه ضررًا فى قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فهو كنقص صفة فيه، وإن كان مما لا ضرر فى قبضه ولا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوى قديمه وحديثه،

٧٧٦- مسألة: قال: (موجوداً عند محله).

هذا الشرط الخامس، وهو كون المسلم فيه عام الوجود فى محله ولا نعلم فيه خلافًا، وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه، كبيع الآبق بل أولى، فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم فى العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذى لا يوجد فيه إلا نادرًا، فلا يؤمن انقطاعه.

فصل: ولا يجوز أن يسلم فى ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه، قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك: الثورى ومالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى

ونحو ذلك الزيت والعسل ولم يكن فى قبضه ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لحصول غرضه مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وزيادة الجودة فى المسلم فيه.

فصل: وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة، لأنه قد سلم إليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه فعليه أن يسلم الحبوب نقية، فإن كان فيها تراب يأخذ موضعًا من المكيال لم يجز، وإن كان يسيرًا لا يؤثر فى الكيل ولا يعيب لزمه أخذه، ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافًا، ولا يلزم أن يتناهى جفافه، لأنه يقع عليه الاسم، ولا يلزمه أن يقبل معيبًا بحال، وإن قبضه فوجده معيبًا فله المطالبة بالبدل كالمبيع، والله أعلم.

فصل: الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله لا نعلم فيه خلافًا، لأنه إذا كان ظاهراً أمكن تسليمه عند وجوب التسليم، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل كذلك فلا يمكن تسليمه فلم يصح كبيع الآبق، بل أولى، فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فإن كان لا يوجد فيه أو لا يوجد إلا نادراً كالسلم فى العنب والرطب إلى شباط أو آذار أو أسلم إلى محل لا يعم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذى لا يوجد فيه إلا نادراً لم يصح، لأنه لا يؤمن انقطاعه فلا يغلب على الظن القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم.

16- مسألة: (وإن أسلم فى ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة لم يصح لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه).

قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم منهم الثورى ومالك والشافعى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وروينا عن النبى ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير فى تمر مسمى فقال اليهودى من تمر حائط بنى فلان فقال

وإسحاق، قال: وروينا عن النبى ﷺ «أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير فى تمر مسمى، فقال اليهودى: من تمر حائط بنى فلان فقال النبى ﷺ: «أما من حائط بنى فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى»(٢٥) رواه ابن ماجه وغيره، ورواه أبو إسحاق الجوزجانى فى المترجم، وقال: أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع، ولأنه إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه، فلم يصح، كما لو أسلم فى شىء قدره بمكيال معين، أو صنجة معينة، أو أحضر خرقة وقال: أسلمت إليك فى مثل هذه.

فصل: ولا يشترط كون المسلم فيه موجودًا حال السلم بل يجوز أن يسلم فى الرطب فى أوان الشتاء، وفى كل يوم معدوم إذا كان موجودًا فى المحل، وهذا قول مالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال الثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى لا يجوز حتى يكون جنسه موجودًا حال العقد إلى حين المحل، لأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه، فاعتبر وجوده فيه كالمحل.

ولنا: أن النبى ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم»(٢٦) ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطًا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، ولأنه

النبى ﷺ: «أما من حائط بنى فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى» رواه ابن ماجه وغيره، ورواه الجوزجانى فى المترجم وقال: أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع، ولأنه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبه ما لو أسلم فى شىء قدره بمكيال معين أو صنجة معينه أو أحضر خرقة وأسلم فى مثلها.

فصل: ولا يشترط وجود المسلم فيه حال العقد بل يجوز أن يسلم فى الرطب فى أوان الشتاء وفى كل معدوم إذا كان موجودًا عند المحل، وهو قول مالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال الثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى يشترط أن يكون جنسه موجودًا حال العقد إلى حال المحل، لأن كل زمان يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه فاعتبر وجوده فيه فهى كالمحل.

ولنا أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث فقال: «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطًا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولا يثبت فى الذمة، ويوجد فى محله غالبًا أشبه الموجود، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن

---

(٢٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح ٢٢٨١) بلفظ... وقال رسول الله ﷺ: بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا، وليس فيه من حائط بنى فلان، وفى إسناده الوليد بن مسلم، وهو مدلس وقد عنعنه.

(٢٦) تقدم تخريجه برقم (١).

يثبت فى الذمة ويوجد فى محله غالبًا، فجاز السلم فيه كالموجود ولا نسلم أن الدين يحل بالموت وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وههنا لم يجعلاه.

فصل: إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم إليه، أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، أو لم تحمل الثمار تلك السنة، فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودًا أو بمثله إن كان مثليًا، وإلا قيمته، وبه قال الشافعى وإسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر، لكون المسلم فيه من ثمرة العام، بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد، كما لو باعه قفيزًا من صبرة فهلكت، والأول الصحيح، فإن العقد قد صح، وإنما تعذر التسليم فهو كما لو اشترى عبدًا فأبق قبل القبض، ولا يصح دعوى التعيين فى هذا العام، فإنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز، وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكينه من دفع ما هو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها ولم يجد غيرها، وليست متعينة وإن تعذر البعض فللمشترى الخيار بين الفسخ فى الكل والرجوع بالثمن، وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويطالب بحقه، فإن أحب الفسخ فى المفقود دون الموجود فله ذلك، لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد، فلا يوجب الفساد فى الكل، كما لو

سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً وههنا لم يجعلاه.

17- **مسألة: (وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عامًا فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدومًا فى أحد الوجهين وفى الآخر ينفسخ بنفس التعذر).**

وجملة ذلك أنه تعذر تسليم المسلم فيه عند محله إما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين الصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودًا أو بمثله إن كان مثليًا وإلا قيمته، وبذلك قال الشافعى وإسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد به كما لو باعه قفيزًا من صبرة فهلكت، والأول أصح فإن العقد قد صح وإنما تعذر التسليم فهو كمن اشترى عبدًا فأبق قبل القبض، ولا يصح دعوى التعيين فى هذا العام، فإنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو نصف حقه، ولذلك يجب الدفع من ثمرة نفسه إذا قدر ولم يجد غيرها وليست متعينة، فإن تعذر البعض فللمشترى الخيار بين الفسخ فى الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين

باعه صبرتين فتلفت إحداهما، وفيه وجه آخر: ليس له الفسخ إلا فى الكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف فى الإقالة فى بعض المسلم فيه، وإن قلنا: إن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ فى المفقود دون الموجود لما ذكرنا من الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع ويثبت للمشترى خيار الفسخ فى الموجود، كما ذكرنا فى الوجه الأول.

فصل: إذا أسلم نصرانى إلى نصرانى فى خمر ثم أسلم أحدهما، فقال ابن المنذر(٢٧): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه، كذلك قال الثورى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى وبه نقول، لأنه إن كان المُسْلِمُ المُسَلِّمَ فليس له استيفاء الخمر، فقد تعذر استيفاء المعقود عليه، وإن كان المُسَلَّمَ إليه فقد تعذر عليه إيفاؤها، فصار الأمر إلى رأس ماله.

٧٧٧- **مسألة:** قال: (**ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق**).

هذا الشرط السادس: وهو أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطًا، لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلمًا، فأشبه مما لو تأخر إلى آخر المجلس.

ولنا: أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه

الإمكان ويطالب بحقه، فإن أحب الفسخ فى المتعذر وحده فله ذلك، لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلم يوجب الفساد فى الكل ويصبر على ما نذكره من الخلاف فى الإقالة فى بعض السلم، وإن قلنا إن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ فى المفقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع ويثبت للمشترى خيار الفسخ فى الموجود كما ذكرنا فى الوجه الأول.

فصل: وإذا أسلم ذمى إلى ذمى فى خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المسلم يأخذ دراهمه، لأنه إن كان المُسْلِمُ المُسَلِّمَ فليس له استيفاء الخمر فقد تعذر استيفاء المعقود عليه، وإن كان الآخر فقد تعذر عليه الإفاء فصار الأمر إلى رأس ماله.

فصل: الشرط السادس: أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطًا، لأنه معاوضة لا تخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلمًا فأشبه تأخيره إلى آخر المجلس.

ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل

---

(٢٧) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٧).

قبل القبـض كالصرف، ويفارق المجلس مـا بعده بدليل الصرف، وإن قبض بـعده ثم تفرق، فكلام الخرقى يـقتضى أن لا يصح، لقـوله: «كاملاً» وحكى ذلـك عن ابن شبرمـة والثورى، وقال أبو الخطاب: هل يصح فى غير المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة، وهذا الذى يقتضيه مذهب الشافـعى، وقد نص أحمد فى رواية ابن منصور: إذا أسلم ثلاثمائة درهم فى أصناف شتى مائة فى حنطة، ومـائة فى شعير، ومائة فى شىء آخر فخـرج فيها زيوف رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف فصـح العقد فى الباقى بحصته من الثمن، وقال الشريف أبو جعـفر فيمن أسلم ألفًا إلى رجل فقبضه نصـفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليـه بقدر نصفه فحسبـه عليه من الألف فإنه يصح السلم فى النصف المقبوض ويبطل فى الباقى، فأبطل السلم فيما لم يقبض وصححه فيما قبض، وحكى عن أبى حنيفـة أنه قال: يبطل فى الحوالة فـى الكل، وفى المسألة الأخـرى: يبطل فيمـا لم يقبض، ويصح فيما قبض بقسطه، بناء على تفريق الصفقة.

فــصل: وإن قبض الثمن فوجده رديئًا فردَّه والثمن مُـعَيَّنٌ بطل العقد بردِه ويبتدئان عقدًا آخر إن أحبا، وإن كان فى الذمة فله إبداله فى المجلس، ولا يبطل العقد برده، لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم، فـإذا دفع إليه ما ليس بسلـيم كان له المطالبة بالسلـيم، ولا يؤثر قبض المعيب فى العقد، وإن تفرقا ثم علم عيـبه فرده ففيه وجهان: **أحـدهـما:** يبطل العـقد برده،

القبض كالصـرف، ولا يصح قياسه على المـجلس بدليل الصرف، وإن قبض بعضــه ثم تفرقا فكلام الخرقى يقتضى أن لا يصح، وحكى ذلك عن ابن شبرمة والثورى، وقال أبو الخطاب: هل يصح فى المقـبوض؟ على وجهـين بناء على تفريق الصـفقة وهذا الذى يقـتضيـه مذهب الشافعى، وقـد نص أحمد فى رواية ابن منصور: إذا أسلمت ثلاثمـائة درهم فى أصناف شتى مائة فى حنطة ومائة فى شعير ومائة فى شىء آخـر فخرج فيها زيوف رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر مـا وجد من الزيوف فصحح العقـد فى الباقى بصحتـه من الثمن، وقال الشريف أبو جعفر: فيمن أسلف ألفًا إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقـدر نصفه فحسـبه عليه من الألف صح السلم فى النصف المـقبوض وبطل فى الباقى، وحـكى عن أبى حنيفـة أنه قال: يبطل فى الحـوالة فى الكل، وفى المسـألة الأخرى يبطل فيما لم يقبض وحده بناء على تفريق الصفقة.

فـصل: وإن قبض الثمن فوجده رديئًا فرده والثمن معين بطل العقد برده، فإن كان الثمن أحد النقدين وقلنا تتعين النقود بالتعيين بطل، ويبتدئان عقدًا آخر إن اختاره، وإن كان فى الذمة فله إبداله فى المجلس ولا يبطل العقد برده، لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه معيبًا كان له رده والمطالبة بالسليم، ولم يؤثر قبض المعيب فى العقد، وإن تفرقا ثم علما عيبه فرده ففيه وجهان: **أحدهما:** يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق، **والثانى:** لا يبطل لأن

لوقوع القبض بعد التفرق، ولا يجوز ذلك فى السلم، **والثانى**: لا يبطل، لأن القبض الأول كان صحيحًا، بدليل ما لو أمسكه ولم يرده، وهذا يدل على المقبوض، وهذا قول أبى يوسف ومحمد، وهو أحد قولى الشافعى، واختيار المزنى، لكن من شرطه أن يقبض البدل فى مجلس الرد، فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل لم يصح وجهًا واحدًا، لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما، وإن وجد بعض الثمن رديئًا فرده ففى المردود التفصيل الذى ذكرناه، وهل يصح فى غير الردىء إذا قلنا بفساده فى الردىء؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة.

فصل: وإن خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح العقد، قال أحمد: إذا خرجت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع، وذلك لأن الثمن إذا كان معينًا فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببدله فى المجلس، وإن قبضه ثم تفرقا بطل العقد، لأن المقبوض لا يصلح عوضًا فقد تفرقا قبل أخذ الثمن، إلا على الرواية التى تقول: بصحة تصرف الفضولى، وإن وجد بعضه مستحقًا بطل فى ذلك البعض، وفى الباقى وجهان، بناء على تفريق الصفقة.

فصل: إذا كان له فى ذمة رجل دينار فجعله سلمًا فى طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر[٢٨]: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعى

القبض الأول كان صحيحًا بدليل ما لو أمسكه ولم يرده وهذا بدل عن المقبوض، وهذا قول أبى يوسف ومحمد وأحد قولى الشافعى واختيار المزنى لكن من شرطه أن يقبض البدل فى مجلس الرد، فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل وجهًا واحدًا لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما، وإن وجد بعض الثمن رديئًا فرده ففى المردود ما ذكرنا من التفصيل، وهل يصح فى غير الردىء إذا قلنا بفساده فى الردىء؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة.

فصل: وإن ظهرت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح، قال أحمد: إذا خرجت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع، وذلك لأن الثمن إذا كان معينًا فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببدله فى المجلس، وإن قبضه ثم تفرقا بطل العقد، لأن المقبوض لا يصلح عوضًا فقد تفرقا قبل أخذ الثمن إلا على الرواية التى تقول بصحة تصرف الفضول، أو أن النقود لا تتعين بالتعيين، وإن وجد بعضه مستحقًا بطل العقد فيه، وفى الباقى على وجهين بناء على تفريق الصفقة.

فصل: وإن كان له فى ذمة رجل دينارًا فجعله سلمًا فى طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وروى عن ابن عمر أنه قال: لا

---

(٢٨) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦).

والثورى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى والشافعى وعن ابن عـمر أنه قال: لا يصح ذلك، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينًا كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالإجماع، ولو قال: أسلمت إليك مائة درهم فى كـر طعام، وشرطا أن يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل لم يصح العقد فى الكل على قول الخرقى ويخرج صحته فى قدر المقبوض وجهان، بناء على تفريق الصفقة: **أحدهما**:يصح، وهو قول أبى حنيفة، **والثانى**:لا يصح وهو قول الشافعى، وهو أصح، لأن للمعجل فضلاً عن المؤجل فيـقتضى أن يكون فى مقابلته أكثر مما فى مقابلة المؤجل، والزيادة مجهولة فلا يصح.

٧٧٨- **مسألة**:قال: **(ومتى عدم شىء من هذه الأوصاف بطل)**

وجـملة ذلك:أن هذه الأوصاف الستة التى ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك، واختلفت الرواية فى شرطين آخرين: **أحدهما**:معرفة صفة الثمن المعين، ولا خلاف فى اشتراط معرفة صفته إذا كان فى الذمة، لأنه أحد عوضى السلم، فإذا لم يكن معينًا اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه، إلا أنه إذا أطلق وفى البلد نقد معين انصرف الإطلاق إليه وقام مقام وصفه فأما إن كان الـثمن معينًا فقال القاضى وأبو الخطاب: لا بد من معرفـة وصفه، واحتجا بقول أحمد: يقول أسلـمت إليك كذا وكذا درهمًا ويصف الثمن، فاعتبـر ضبط صفته، وهذا قول مالك وأبى حنيـفة، لأنه عقد لا يملك إتمـامه فى الحال، ولا تسليم المعـقود عليه ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المـسلم فيه، ليرد بدله كالقرض والشركة، ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقًا فينفسخ العقد فى قدره، فلا يدرى فى كم بقى وكم انفسخ، **فإن قيل**:هذا موهوم والموهومات لا تعتبر، **قلنا**:التوهم معتبر ههنا، لأن الأصل عدم الجواز، وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد هـهنا بدليل ما إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه أو قدر المسلم فيه بصنجة أو مكيال معين فإنه لا يصح، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط، لأنه ذكر شـرائط السلم ولم يذكره وهو أحد قـولى الشافعـى، لأنه عوض مشاهـد فلم يحتج إلى معرفة قدره، كبـيوع الأعيان، وكلام أحمد إنما تناول غير العين ولا خـلاف فى اعتبار أوصافه ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة، وأنه ينفسخ بتلف العين المـستأجرة، ولا يحتاج مع اليقين إلى معرفة الأوصاف، ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عـند فسخ العقد لا من جهة عقده، وجهالة

يصح لذلك، وذلك لأن المُسْلَمَ فـيه دَيْنٌ: فإذا جعل الثـمن دينًا كان بيع دين بدين ولا يصح بالإجمـاع، ولو قال: أسلمت إليك فى كر طـعام وشرطا أن يعـجل له منها خمـسين ويؤجل خمـسين لم يصح العـقد فى الكل فى قـول الخرقِى ويخرج فى صـحته فـى قدر المقـبوض وجهان: **أحدهما**:يصح وهو قول أبى حنيفة بناء على تفريق الصفقة، **والثانى**:لا يصح وبه قال الشافعى وهو أصح، لأن للمعـجل فضلاً على المؤجل فيقتضى أن يكون فى مـقابلته أكثر مما فى مقابلة المؤخر والزيادة مجهولة فلا يصح.

ذلك لا تؤثر، كما لو باع المكيل أو الموزون، ولأن العقد تمت شرائطه، فلا يبطل بأمر موهوم، فعلى القول الذى يعتبر صفاته لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه، فإن جعلاه سلمًا بطل العقد، ويجب رده إن كان موجودًا، وقيمته إن عرفت إذا كان معدومًا، فإن اختلفا فالقول قول المُسَلَّمِ إليه، لأنه غارم، وهكذا إن حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ، وإن اختلفا فى المسلم فيه فقال أحدهما: فى مائة مدى حنطة، وقال الآخر فى مائة مدى شعير تحالفا وتفاسخا به، قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى كما لو اختلفا فى ثمن المبيع.

فصل: وكل مَالَيْنِ حُرِّمَ النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر ، لأن السلم من

18- **مسألة:** (وهل يشترط كونه معلوم القدر والصفة كالمسلم فيه على وجهين) .

اختلفت الرواية فى معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف فى اشتراط معرفة صفته إذا كان فى الذمة، لأنه أحد عوضى السلم، فإذا لم يكن معينًا اشترط معرفة صفته كالآخر إلا أنه إذا أطلق وفى البلد نقد واحد انصرف إليه وقام مقام وصفه، وإن كان الثمن معينًا فقال القاضى وأبو الخطاب: يشترط ذلك، لأن أحمد قال: يقول: أسلمت إليك كذا وكذا درهمًا ونصف الثمن فاعتبر ضبط صفته، وهذا قول مالك، وأبى حنيفة، لأنه عقد لا يمكن إتمامه فى الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجبت معرفة رأس مال السلم فيه ليرد بدله كالقرض، ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقًا فينفسخ العقد فى قدره فلا يعلم فى كم بقى وكم انفسخ؟ **فإن قيل:** هذا موهوم، والموهومات لا تعتبر، **قلنا:** الوهم ههنا معتبر، لأن الأصل عدم الجواز، وإنما جاز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد ههنا بدليل ما إذا أسلم فى ثمرة بستان بعينه أو قدر السلم بصنجة بعينها، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط، لأنه لم يذكره فى شروط السلم، وهو أحد قولى الشافعى، لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره كبيوع الأعيان وكلام أحمد إنما تناول غير المعين ولا خلاف فى اعتبار أوصافه، ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة، فإنه ينفسخ بتلف العين المستأجرة ولا يحتاج مع التعيين إلى معرفة الأوصاف، ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده، وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع المكيل والموزون، ولأن العقد قد تمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الأول لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فإن فعلا بطل العقد، ويرده إن كان موجودًا وإلا رد قيمته، فإن اختلفا فى القيمة فالقول قول المسلم إليه، لأنه غارم، وكذلك إن حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ، فإن اختلفا فى المسلم فيه فقال أحدهما: فى كذا مدى حنطة، وقال الآخر: فى كذا مدى شعير تحالفا وتفاسخا، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى كما لو اختلفا فى ثمن المبيع.

فصل: وكل مالين حرم النَّساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر ، لأن السلم

شرطه النَّساء والتـأجيل، والخرقى منع بيع العروض بعـضها ببعض نساء فـعلى قوله لا يجوز إسلام بعضها فى بعض، وقـال ابن أبى موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عينًا أو ورقًا، وقال القـاضى: وهو ظاهر كلام أحمد هـٰـهنا، قال ابن المنذر، قيل لأحمـد: يسلم ما يوزن فيما يكال، ومـا يكال فيما يوزن؟ فلم يعجبه، وعلى هذا لا يجـوز أن يكون المسلم فيه ثمنًا، وهو قول أبى حنيفة، لأنها لا تثـبت فى الذمة إلا ثمنًا، فلا تكون مثمنة، وعلى الرواية التى تقول بجـواز النساء فى العـروض يجوز أن يكون رأس مال السلم عـرضًا كالثـمن سواء، ويجوز إسلامها فى الأثمان، قال الشريف أبو جعفر: يجوز السلم فى الدراهم والدنانير، وهذا مذهب مالك والشافـعى، لأنها تثبت فى الذمة صداقًا، فتثـبت سلمًا كالعروض، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التـفاضل ولا النَّساء، فصح إسلام أحدهما فى الآخـر كالعرض فى العرض، ولا يصح ما قاله أبو حنيفة، فإنه لو باع دراهم بـدنانير صح، ولا بد أن يكون أحدهما مثمنًا، فعلى هذا إذا أسلم عرضًا فى عرض موصوف بصفاته، فجاءه عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبـوله على أحد الوجهين، لأنه أتاه بالمـسلم فيه على صفـته، فلزمه قبوله كـما لو كان غيره، **والثانى**: لا يلزمه، لأنه يفضى إلى كون الثمن هو المثمن، ومن نصر الأول فإن هذا لا يصح، لأن الثـمن إنما هو فى الذمـة، وهذا عوض عـنه وهكذا لو أسلم جارية صـغيـرة فى كبيرة، فحل المحل وهى على صفة المسلم فـيه، فأحضرها فعلى احتمالين أيضًا: **أحدهـما**:

من شرطه النَّسـاء والتأجيل، والذى ذكـره الخرقى فى أنه لا يجوز النَّسـاء فى العروض، وهى إحدى الروايتين، فعلى هذا لا يجوز إسلام بعـضها فى بعض، وقال ابن أبى موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال الـسلم إلا عينًا أو ورِقًا، قـال القاضى: وهو ظاهر كـلام أحمـد، قال ابن المنذر: قيل لأحمد: يسلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن؟ فلم يعجبه، فعلى هذا لا يجوز أن يكون المـسلم فيه ثمنًا، وهو قول أبى حنيـفة، لأنها لا تثبت فى الذمـة إلا ثمنًا فلا يجوز أن تكون مثمنة، وعلى الرواية التى تقـول يجوز النَّساء فى العروض يجوز أن يكون رأس المال عرضًا كالثمن سواء، ويجوز إسلامها فى الأثمان، قال الشريف أبو جعفر: يجوز السلم فى الدراهم والدنانير، وهذا مذهب مـالك والشافعى، لأنها تثبت فى الذمة صـداقًا فتثبت فى الذمة سلمًا كالعروض، ولأنه لا ربا بينهما من حـيث التفاضل ولا النَّساء فصح إسلام أحدهما فى الآخر كالعـرض فى العرض، ولا يصح ما قاله أبو حنيفـة فإنه لو باع دراهم بدنانير صح، ولا بد أن يكون أحدهما مثـمنًا، فعلى هذا إذا أسلم عرضًا فى عرض موصوف بصـفاته فجاءه عند الحلول بذلك العـرض بعينه لزمه قـبوله على أحد الوجـهين، لأنه أتاه بالمسلم فـيه على صفتـه فلزمه قبوله كما لو كـان غيره، **والثـــانى**: لا يلزمه، لأنـه يفضى إلى كون الـثمن هو المثمن، ومن نصر الأول قال: هذا لا يصح، لأن الثـمن إنما هو فى الذمة وهذا عوض عنه، وهكذا لو أسلم جارية صغـيرة فى كبيرة فجاء المـحل وهى على صفة المسلم فيـه فأحضرها

يصح، لما ذكرنا، ولأنه يفضى إلى أن يكون قد استمتع بها وردها خالية عن عقر، والثانى: بجوز، لأنه أحضر المسلم فيه على صفته، ويبطل الأول بما إذا وجد بها عيبًا فردها، واختلف أصحاب الشافعى فى هاتين المسألتين على هذين الوجهين، وإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجهًا واحدًا، لأن الحيل كلها باطلة.

الشرط الثانى: المختلف فيه تعين مكان الإيفاء، قال القاضى: ليس بشرط وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد

خرج فيها الوجهان: **أحدهما:** لا يجوز، لأنه يفضى إلى أن يكون قد استمتع بها وردها خالية عن عقر، **والثانى:** يجوز، لأنه أحضر المسلم فيه على صفته، ويبطل الأول بما إذا وجد بها عيبًا فردها وللشافعى فى هاتين المسألتين وجهان كهذين، فإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجهًا واحدًا.

19- **مسألة:** (وإن أسلم ثمنًا واحدًا فى جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) .

يجوز أن يسلم دينارًا فى قفيز حنطة وقفيز شعير، فإن لم يبين ثمن الحنطة من الشعير لم يصح، وقال مالك: يجوز، وللشافعى قولان كالمذهبين، لأن كل عقد جاز على جنسين فى عقدين جاز عليهما فى عقد واحد كبيوع الأعيان.

ولنا أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول، فلم يصح كما لو عقد عليه مفردًا بثمن مجهول، ولأن فيه غررًا، لأنا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلم ندر بكم يرجع؟ وهذا غرر يؤثر مثله فى السلم، وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن، وقد ذكرنا ثم وجها أنه لا يشترط فيخرج ههنا مثله، لأنه فى معناه، والجواز ههنا أولى، لأن العقد ثم إذا انفسخ لا يعلم مقدار ما يرجع به، وههنا يرجع بقسطه من رأس مال السلم، ولأنه لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد جاز فى أظهر الوجهين وهذا مثله، ولأنه لما جاز أن يسلم فى شىء واحد إلى أجلين ولا يبين ثمن كل منهما ينبغى أن يجوز ههنا، قال ابن أبى موسى: ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهمًا فى كر حنطة إلا أن يبين حصة ما لكل واحد منهما من المثمن، والأولى صحة هذا، لأنه إذا تعذر بعض السلم رجع بقسطه منهما، وإن تعذر النصف رجع بالنصف، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم.

فصل: قال رحمه الله تعالى: (السابع أن يسلم فى الذمة، فإن أسلم فى عين لم يصح) لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيالا بعينه أو صنجة بعينها غير معلومة، ولأن المعين يمكن بيعه فى الحال فلا حاجة إلى السلم فيه.

20- **مسألة:** (ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء) .

ذكره القاضى وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولى الشافعى لقول النبى ﷺ: «من أسلم فليسلم فى كيل

قولى الشافعى، لقول النبى ﷺ: «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل مـــعـلوم»(٢٩) ولم يذكر مكان الإيفـاء فدل على أنه لا يشـترط، وفى الحديث الذى فـيه أن اليهودى أسلم إلى النبـى ﷺ فقال النبى ﷺ: «أما من حائط بنى فـلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى»(٣٠) ولم يذكر مكان الإيفاء، ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، كـبيوع الأعـيان، وقال الثـورى: يشترط ذكـر مكان الإيفاء، وهو القــول الثانى للشافعى، وقال الأوزاعى: هو مكروه، لأن القبض يجب بحلوله، ولا يـعلم موضعه حينئذ، فيجب شــرطه لئلا يكون مجهولاً، وقال أبو حنيـفة وبعض أصحاب الشافعى: إن كـان لحمه مؤنة وجب شرطه، وإلا فلا يجب، لأنه إذا كان لحمه مؤنة اختلف فيه الغرض، بخلاف ما لا مؤنة فيه، وقال ابن أبى موسى: إن كانا فى برية لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا فى برية فذكر مكان الإيفـاء حسن، وإن لم يذكراه كان الإيفاء مكان العقـد، لأنه متى كانا فى برية لم يمكن التسليـم فى مكان العقد، فـإذا ترك ذكره كان مـجهولاً، وإن لم يكونا فى برية اقـتضى العقـد التسليم فى مكانه، فاكتـفى بذلك عن ذكره. فإن ذكـره كان تأكيدًا فكان حـسنًا، فإن شرط الإيفاء فى مكان سواء صح لأنه عقد بيع، فصح شـرط ذكر الإيفاء فى غير مكانه كبيوع الأعيـان، ولأنه شرط ذكر مكان الإيفـاء فصح كمـا لو ذكره فى مكان العقـد، وذكر ابن أبى موسى رواية أخرى: أنه لا يصح لأنه شرط خلاف ما اقتضـاه العقد، لأن العقد يقتضى الإيفاء

معلوم أو وزن معلوم إلـى أجل معلوم» ولم يذكر مكان الإيفاء، ولو كـان شرطًا لذكره، وفى الحديث الذى فيه أن اليهـودى أسلم إلى النبى ﷺ، فقال النبى ﷺ: «أما من حائط بنى فلان فلا، ولكن كـيل مسمى إلى أجل مسمـى» ولم يذكر مكان الإيفاء، ولأنه عقد مـعاوضة أشبه بيوع الأعـيان، وقال الثورى: يشترط، وهو القول الثـانى للشافعى، وقال الأوزاعى: هو مكروه، لأن القبض يجب بحلوله ولا يعلم مـوضعه يومئذ، وقال أبو حنيـفة وبعض أصحاب الشافـعى: إن كان لحمله مـؤنة وجب شرطه وإلا فلا، لأنه إذا كان لحـمله مؤنة اختلف فـيه الغرض بخلاف ما لا مؤنة فيه.

21- **مسألة:** (إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه).

فيشـترط ذكره، لأنه متى كـانا فى برية لم يمكن التسليم فى مكان العقـد، فإذا ترك ذكره كان مجهولاً.

22- **مسألة:** (ويكون الوفاء فى موضع العقد).

إذا كانا فى مكان يمكن الوفاء فيه اقتضى العقد التسليم فى مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره.

23- **مسألة:** (فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيدًا).

وهو حسن، لأنه شرط ما يقتضيه العقد أشبه ما لو شرط الحلول فى ثمن المبيع.

---

(٢٩) تقدم تخريجه برقم (١). (٣٠) تقدم تخريجه برقم (٢٥).

فى مكانه، وقال القاضى وأبو الخطاب: متى ذكر مكان الإيفاء ففيه روايتان سواء شرطه فى مكان العقد أو فى غيره لأن فيه غررًا، لأنه ربما تعذر تسليمه فى ذلك المكان فأشبه تعيين المكيال، واختاره أبو بكر، وهذا لا يصح فإن فى تعيين المكان غرضًا ومصلحة لهما، فأشبه تعيين الزمان، وما ذكروه من احتمال تعذر التسليم فيه يبطل بتعيين الزمان، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم فى مكانه، فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد، أو لا يكون ذلك مقتضى العقد، فيتعين ذكر مكان الإيفاء، نفيًا للجهالة عنه، وقطعًا للتنازع، فالغرر فى تركه لا فى ذكره، وفارق تعيين المكيال، فإنه لا حاجة إليه، ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضى إلى التنازع، وفى مسألتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع، فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضى لشرط مكان الإيفاء، فكيف يصح قياسهم عليه؟.

٧٧٩- **مسألة:** قال: **(وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة فيه، والتولية، والحوالة به، طعامًا كان أو غيره).**

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم فى تحريمه خلافًا، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه، فلم يجز بيعه

24- **مسألة: (وإن شرطه فى غيره صح).**

لأنه بيع فصح شرط الإيفاء فى غير مكانه كبيوع الأعيان، ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء فصح كما لو ذكره فى مكان العقد **(وعنه لا يصح)** ذكرها ابن أبى موسى، لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد، لأن العقد يقتضى الإيفاء فى مكانه، وقال القاضى وأبو الخطاب: متى ذكر مكان الإيفاء ففيه روايتان سواء شرطه فى مكان العقد أو فى غيره، لأنه ربما تعذر تسليمه غفى ذلك المكان فأشبه تعيين المكيال اختاره أبو بكر.

ولنا أن فى تعيين المكان غرضًا ومصلحة لهما أشبه تعيين الزمان وبهذا يبطل ما ذكروه، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم فى مكانه، فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد أو لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الإيفاء نفيًا للجهالة عنه وقطعًا للتنازع فالغرر فى تركه لا فى ذكره، وتعيين المكان يفارق هذا فإنه لا حاجة إليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضى إلى التنازع، وفى مسألتنا لا يفوت به شرط، ويقطع التنازع والمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضى لذكر مكان الإيفاء فكيف يصح قياسهم عليه.

25- **مسألة: (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا أخذ غيره مكانه ولا الحوالة به).**

ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه

كالطعام قبل قـبضه، وأما الشركة فيـه والتولية فلا تجوز أيضًا، لأنهمـا بيع على ما ذكرنا من قبل، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكى عن مالـك جواز الشركة والتولية، لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص فى الشركة والتولية(٣١).

ولنا: أنها مـعاوضة فى المـسلم فيه قـبل القبض فلم يجـز، كما لو كانـت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا فى المسلم قبل قبضه كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه. وهو حجة لنا، لأنه نهى عن بيع الطعام قـبل قبضه والشركـة والتولية بيع، فيدخـلان فى النهى، ويحمل قوله: وأرخص فى الشـركة والتولية على أنه أرخص فـيهما فى الجـملة لا فى هذا الموضع، وأما الإقالة فإنـها فسخ وليست بيعًا، وأمـا الحوالة به فغير جائز لأن الحـوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلـم بعرض الفسخ فليس بمستقر، ولأنه نقل للملك فى المسـلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع، ومـعنى الحوالة به أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من فرض أو سلم آخر أو بيع، فـيحيل بما عليه من الطعـام على الذى له عنده السلم فلا يجوز، وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذى عليه لم يصح أيضًا، لأنه معوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم يجز كالبـيع، وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غيـر ما أسلم فيه عوضًا عن المـسلم فيـه، فهـذا حرام، سـواء كان الـمسلم فـيه مـوجودًا أو مـعدومـًا، سواء كـان

كالطعام قبل قبضه وكذلك التولية والشـركة، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكى جواز الشركة والتولية عن مالك لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الـطعام قبل قبضه، وأرخص فى الشركة والتولية وقياسًا على الإقالة.

ولنا أنها معاوضــة فى المسلم فيه قبل القبض فلم يصح كما لو كـان بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع فلا يجوز فيه السلم قبل قبضه كالنوع الآخر، والحديث لا نعرفه وهو حجة لنا، لأنه نهى عن بيع الطعـام قبل قبـضه، والشـركة والتوليـة بيع فيـدخلان فى النهى ويحـمل قوله: وأرخص فى الشركـة والتولية على أنـه أرخص فيهمـا فى الحملة لا فى هذا المـوضع، وأما الإقالة فإنها فسخ وليست بيعًا، وأما أخذ غيـره مكانه فهو أن يأخذ غير المسلم فيه عوضًا عن المسلم فـيه وذلك حرام سواء كـان المسلم فيـه موجودًا أو معـدومًا وسواء كان العـوض مثل المسلم فيه فى القيمة أو أقل أو أكثـر، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وذكر ابن أبى موسى رواية فيمن أسلم فى بر فعدمه عند المحل فرضى أن يأخذ شعيرًا مثله جاز، وذلك محمول على أن البر والشعير جنس والصحيح فى المذهب خلافـه وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتـعجله ولا يـؤخره إلا الطعـام، وقال ابن المـنذر: وقد ثبت أن ابن عـباس قـال: إذا أسلمت فى شىء إلى أجل فإن أخـذت ما أسلفت فيه، وإلا فخـذ عوضًا أنقص منه ولا تربح مرتين، رواه سعيد فى سننه.

---

(٣١) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٨/ ٤٩).

العرض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم في بر فعدمه عند المحل، فرضى المسلم بأخذ الشعير مكان البر جاز، ولم يجز أكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد، والصحيح في المذهب خلافه، وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام، قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: «إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضًا أنقص منه، ولا تربح مرتين» رواه سعيد في سننه.

ولنا: قول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»(٣٢) رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع، فلم يجز كبيعه من غيره، فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرًا منه أو دونه في الصفات جاز لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما.

ولنا قول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعه لغيره.

فصل: ولا تجوز الحوالة به، لأنها إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر، ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع، ومعنى الحوالة أن يكون لرجل سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي عنده السلم فلا يجوز، وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضًا، لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع.

26- مسألة: (ويجوز بيع الدَّيْن المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره).

لحديث ابن عمر: كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عوضها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عوضها الدنانير، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء» فقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله: «إذا تفرقتما وليس بينكما شيء» وفي ذلك اختلاف ذكرناه في الصرف، وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم، والأول أولى فإن اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض، لأنه يكون بيع دين بدين، وإن أعطاه معينًا بما يشترط فيه التقابض مثل أن أعطاه عوض الحنطة شعيرًا جاز ولم يجز التفرق قبل القبض وإن أعطاه معينًا لا يشترط فيه التقابض

---

(٣٢) أخرجه أبو داود (٣/ ح ٣٤٦٨) بلفظ: هذا سلف، وابن ماجه (٢/ ح ٢٢٨٣) بلفظ: إذا أسلفته في شيء فلا تصرفه إلى غيره، وإسناده ضعيف قاله الألباني في ضعيف أبي داود.

فصل: فأما الإقالة فى السلم فيه فجائزة، لأنها فسخ ، قال ابن المنذر[٣٣] : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع ما أسلم فيه جائزة، لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله، وليست بيـعًا، قال القاضى: ولو قال: لى عندك هذا الطـعام صالحنى منه على ثمنه جاز، وكانت إقالة صـحيحة، فأما الإقالة فى بعض المسلم فيـه فاختلف عن أحمد فيها، فروى عنه أنها لا تجوز، ورويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعى وسـعيد بن جبير وربيعة وابن أبى ليلى وإسـحاق، وروى حنبل عن أحمد أنه قال: لا بأس بها، وروى ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن على وحميد بن عبد الرحمن وعـمرو بن دينار والحكم والثورى والشـافعى والنعمان وأصـحابه وابن المنذر، ولأن الإقالة مندوب إليها، وكل معروف جاز فى الجميع جاز فى البعض، كالإبراء والإنظار، ووجه الرواية الأولى أن السلف فى الغالب يزاد فيه فى الثمن من أجل التأجيل: فإذا أقاله فى البعض بقى البعض بالباقى من الثمن وبمنفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه فلم يجز، كما لو اشترط ذلك فى ابتداء العقد ويخرج عليه الإبراء والإنظار، فإنه لا يتعلق به شىء من ذلك.

جاز التفرق قبل القبض كما لو قال: بعـتك هذا الشعير بمائة درهم فى ذمتك، ويحتمل أن لا يجوز، لأن المبيع فى الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم.

فـــصل: وإن باع الدين لغـير من هـو فى ذمتـه لم يصح ، وبه قال أبـو حنيفـة والثورى وإسحاق، قال أحمد: إذا باع لك رجل طعام قرضًـا فبعه من الذى هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقـد ولا نسيئة، وإذا أقرضت رجلاً دراهم أو دنـانير فلا تأخذ من غيره عـوضًا بما لك عليه، وقال الشـافعى: إن كان الدين على معسـر أو مماطل لم يصح البيع، لأنه مـعجوز عن تسليمه وإن كان على ملىء باذل له فـفيه قولان: أحدهـما: يصح، لأنه ابتاع بـمال ثابت فى الذمة فصح كـما لو اشترى فى ذمـته، ويشترط أن يشتـرى بعين أو يتقابضا فـى المجلس لئلا يكون بيع دين بدين، ولنا أنه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والطير فى الهواء.

27- **مـسـألة:** (ويجوز الإقالة فى السلـم وتجوز فى بعضه فى أحد الوجـهين إذا قبض رأس مال السلم أو عوضه فى مجلس الإقالة) .

الإقالة فى السلم جـائزة، لأنه فسخ، قال ابن المنذر: أجـمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جـميع ما أسلم فيـه جائزة، ولأن الإقالة فسخ للعـقد وقع من أصله وليست بيـعًا، قـال القاضى: ولو قال: لى عندك هـذا الطعام صالحنى على ثـمنه جاز، لأنه أقاله، فأما الإقالة فى بعض السلم فاختلفت الرواية فـيها فروى عنه أنها لا تجوز، وقد رويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعى وسعيد بن جبير وربيعة

---

(٣٣) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١٠٦).

فصل: إذا أقاله رد الثمن إن كان باقيًا، أو مثله إن كان مثليًا، أو قيمته إن لم يكن مثليًا، فإن أراد أن يعطيه عوضًا عنه، فقال الشريف أبو جعفر: ليس له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه، وبه قال أبو حنيفة، لقول النبى ﷺ: «من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره»(٣٤) ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كما لو كان فى يد المشترى، وقال القاضى أبو يعلى: يجوز أخذ العوض عنه، وهو قول الشافعى، لأنه عوض مستقر فى الذمة، فجاز أخذ العوض عنه، كما لو كان قرضًا، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه، كالثمن فى المبيع إذا فسخ، والمسلم فيه مضمون بالعقد، وهذا مضمون بعد فسخه، والخبر أراد به المسلم فيه، فلم يتناول هذا، فإن قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان قرضًا أو ثمنًا فى بيوع الأعيان لا يجوز جعله سلمًا فى شىء آخر، لأنه يكون بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز فى القرض وأثمان البياعات إذا فسخت.

وابن أبى ليلى وإسحاق، وروى حنبل عن أحمد أنه قال: لا بأس بها، روى ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن على وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثورى والشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وابن المنذر، لأن كل معروف جاز فى الجميع جاز فى البعض كالإبراء والإنظار، ووجه الرواية الأولى أن السلف فى الغالب يزاد فيه فى الثمن من أجل التأجيل، فإذا أقاله فى البعض بقى البعض بالباقى من الثمن وبمنفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو شرط ذلك فى ابتداء العقد، ويخرج الإبراء والإنظار فإنه لا يتعلق به شىء من ذلك.

فصل: وإذا أقاله رد الثمن إن كان باقيًا وإلا رد مثله إن كان مثليّا أو قيمته إن لم يكن مثليّا ويشترط رده فى المجلس كما يشترط فى السلم.

28- مسألة: (وإن انفسخ العقد فإقالة أو غيرها لم يجز أن يأخذ من الثمن عوضًا من غير جنسه).

متى أراد أن يعطيه عوضًا عن الثمن فقال الشريف أبو جعفر: لا يجوز له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه، وبه قال أبو حنيفة لقول النبى ﷺ: «من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره» ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان فى يد المشترى، ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز أخذ عوضه كالمسلم فيه، وقال القاضى أبو يعلى: يجوز أخذ العوض عنه، وهو قول الشافعى، لأنه عوض مستقر فى الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضًا، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن فى المبيع، والفرق بين المسلم فيه والثمن أن المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بعد فسخه، والخبر أريد به المسلم فيه، فإن

---

(٣٤) تقدم تخريجه برقم (٣٢).

٧٨٠- **مسألة:** قال: (وإذا أسلم فى جنسين ثمنًا واحدًا لم يجز، حتى يبين ثمن كل جنس).

صورة ذلك، أن يسلم ديناراً واحدًا فى قفيز حنطة وقفيز شعير، ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار، ولا ثمن الشعير، فلا يصح ذلك، وجوزه مالك، وللشافعى قولان كالمذهبين، واحتجوا بأن كل عقد جاز على جنسين فى عقدين جاز عليهما فى عقد واحد، كبيوع الأعيان، وكما لو بين ثمن أحدهما.

ولنا: أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول، فلم يصح، كما لو عقد عَليه مفردًا بثمن مجهول، ولأن فيه غررًا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف بم يرجع؟ وهذا غرر أثر مثله فى السلم، وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره، وقد ذكرنا ثَمَّ وجها آخر: أنه لا يشترط، فيخرج ههنا مثله، لأنه فى معناه، ولأنه لما جاز أن يسلم فى شىء واحد إلى أجلين ولا يبين ثمن كل واحد منهما كذا ههنا، قال ابن أبى موسى: ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهمًا فى كر حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن، والأولى صحة هذا، لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منهما، إن تعذر النصف رجع بنصفهما، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم.

قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان فى قرض أو ثمنًا فى بيوع الأعيان لا يجوز أن يجعل سلمًا فى شىء آخر، لأنه بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز فى القرض وأثمان البياعات إذا فسخت ويأخذ أحد النقدين عن الآخر ويقبضه فى مجلس الإقالة لأنه صرف.

29- **مسألة:** (وإذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه: اقبض سلمى لنفسك لم يصح قبضه لنفسه).

لأن قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز وهل يقطع قبضه للآمر؟ على روايتين: إحداهما: يصح لأنه أذن له فى القبض فأشبه قبض وكيله، وكما لو نوى المأمور القبض للآمر، والثانية: لا يصح لأنه لم يجعله نائبًا فى القبض فلم يقع بخلاف الوكيل فصار كالقابض بغير إذن فإذا قلنا فلا يصح القبض بقى على ملك المسلم إليه، ولو قال الأول للثانى: احضر اكتيالى منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثانى وهل يكون قابضًا لنفسه؟ على وجهين: أولاهما: أنه يكون قابضًا لنفسه، لأن قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا إذا قبضه للآخر صح.

30- **مسألة:** (وإن قال: اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح، لأنه استنابه فى قبضه له فصح كما لو لم يقل ثم اقبضه لنفسك وإذا وقع القبض للآمر ملكه وقبضه ثانية فجاز أن يقبضه لنفسه كما لو كان فى يد غيره، وكذلك إن قال الآمر احضرنا حتى أكتاله لنفسى ثم تكتاله أنت صح).

٧٨١- **مسألة:** قال: (وإذا أسلم فى شيء واحد على أن يقبضه فى أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز).

قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: الرجل يدفع الدراهم فى الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئًا: فقال: على معنى السلم إذًا؟ فقلت: نعم، قال: لا بأس، ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه، وبهذا قال مالك، وقال الشافعى: إذا أسلم فى جنس واحد إلى أجلين ففيه قولان: أحدهما: لا يصح، لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخرون وذلك مجهول فلم يجز.

ولنا: إن كل بيع جاز فى أجل واحد جاز فى أجلين وآجال، كبيوع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقى ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقى فضلاً عن المقبوض، لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله.

٧٨٢- **مسألة:** قال: (وإذا لم يكن السلم فيه كالحديد والرصاص، وما لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه، لم يكن عليه قبضه قبل محله).

يعنى بالسلم: المسلم فيه، سمى باسم المصدر، كما يسمى المسروق سرقة والمرهون رهنًا، قال إبراهيم: خذ سلمك أو دون سلمك، ولا تأخذ فوق سلمك، ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يحضره فى محله، فيلزمه

31- **مسألة:** وإن قال: أنا أقبضه لنفسى وحده بالكيل الذى يشاهده جاز فى إحدى الروايتين، لأنه علمه وشهد كيله والثانية: لا يجوز، وهو مذهب الشافعى، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشترى ولم يوجد ذلك، ولأنه قبضه بغير كيل أشبه ما لو قبضه جزافًا.

32- **مسألة:** وإن اكتاله وتركه فى المكيال وسلمه إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما، لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه فلا معنى لابتداء الكيل ههنا، لأنه لا يحصل به زيادة علم، وقال الشافعى: لا يصح، للحديث الذى ذكرنا فى المسألة قبلها، وهذا يمكن القول بموجبه، لأن قبض المشترى له جرى لصاعه فيه.

فصل: وإن دفع زيد إلى عمرو دراهم فقال: اشتر لك بها مثل الطعام الذى لك على ففعل لم يصح، لأن دراهم زيد لا تكون عوضًا لعمرو، فإن اشترى الطعام بعينها أو فى ذمته فهو كتصرف الفضولى، وإن قال: اشتر لى بها طعامًا ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم فى مثل هذه الصورة، وإن قال: اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك ففعل نص عليه، وقال أصحاب الشافعى: لا يصح لأنه لا يجوز أن يكون قابضًا من نفسه لنفسه.

قبوله، لأنه أتاه بحقه فى محله، فلزمه قبوله كالمبيع المعين، وسواء كان عليه فى قبضه ضرر أو لم يكن، فإن أبى قيل له: إما أن تقبض حقك، وإما أن تبرئ منه، فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته منه، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يبرئ، لأنه لا يملك الإبراء.

الحال الثاني:أن يأتى قبل محله فينظر فيه، فإن كان مما فى قبضه قبل محله ضرر إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها. لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضًا فى تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه فى ذلك الوقت، وكذلك الحيوان، لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت، وربما يحتاج إليه فى ذلك الوقت دون ما قبله، وهذا إن كان مما يحتاج فى حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفًا يخشى نهب ما يقبضه، فلا يلزمه الأخذ فى هذه الأحوال كلها، لأن عليه ضررًا فى قبضه، ولم يأت محل استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه، وإن كان مما لا ضرر فى قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوى قديمه وحديثه، ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا فى قبضه ضررًا لخوف، ولا تحمل مؤنة، فعليه قبضه، لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل، **الحال الثالث**:أن يحضره بعد محل الوجوب، فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما.

فصل: ولا يخلو إما أن يحضر المسلم فيه على صفته أو دونها أو أجود منها فإن

ولنا أنه يجوز أن يشترى من مال ولده ويبيعه ويقبض لنفسه من نفسه ولولده من نفسه، وكذلك لو وهب ولده الصغير شيئًا جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ههنا.

33- **مسألة**: (وإن قبض المسلم فيه جزافًا فالقول قوله فى قدره)لا يقبض ما أسلم فيه كيلاً إلا بالكيل ولا وزنًا إلا بالوزن ولا بغير ما قدر به وقت العقد، لأن الكيل والوزن يختلفان، فإن قبضه بذلك فهو كقبضه جزافًا، ومتى قبضه جزافًا فإنه يأخذ قدر حقه ويرد الباقى ويطالب بالنقص، إن نقص وهل له أن يتصرف فى قدر حقه منه قبل أن نعتبره، على وجهين مضى ذكرهما فى كتاب البيع، وإن اختلفا فى قدره فالقول قول القابض مع يمينه، لأنه أعلم بكيله ولأنه منكر للزائد والقول قول المنكر.

34- **مسألة**: (وإن قبضه كيلاً أو وزنًا ثم ادعى غلطًا لم يقبل قوله فى أحد الوجهين) لأن الأصل عدم الغلط، والآخر يقبل، لأنه أعلم بكيل ما قبض يعنى إذا كاله فوجده ناقصًا.

35- **مسألة**: (وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه؟ على روايتين)

اختلفت الرواية فى الرهن والضمين فى السلم، فروى المروذى وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك، وهو الذى ذكره الخرقى واختاره أبو بكر، ورويت كراهته عن على وابن عمر وابن

أحضره على صفته لزم قبوله، لأنه حقه، وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله، لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز وإن كان من غير جنسه لم يجز لما تقدم، وإن اتفقا على أن يعطيه دون حقه ويزيده شيئًا لم يجز، لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع، وذلك لا يجوز، لأن بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى، الثالث: أن يحضره أجود من الموصوف فينظر فيه، فإن أتاه به من نوعه لزمه قبوله، لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له فينفعه ولا يضره إذ لا يفوته غرض، فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله، لأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التى شرطاها، وقد فات بعض الصفات فإن النوع صفة، وقد فات فأشبه ما لو فات غيره من الصفات، وقال القاضى: يلزمه قبوله لأنهما جنس واحد يضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة فأشبه الزيادة فى الصفة مع اتفاق النوع، والأول أجود لأن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر، فإذا فوته عليه فوت عليه الغرض المتعلق به. فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة الجودة، وهذا مذهب الشافعى، فإن تراضيا على أخذ النوع بدلاً عن النوع الآخر جاز لأنهما جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، ويضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة، فجاز أخذ أحدهما عن الآخر، كالنوع الواحد، وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يجوز له أخذه للمعنى الذى منع لزوم أخذه، وقال إبراهيم: لا تأخذ فوق سلمك فى كيل ولا صفة.

ولنا: أنهما تراضيا على دفع المسلم فيه من جنسه، فجاز كما لو ترضيا على دفع الردىء مكان الجيد أو الجيد مكان الردىء، وبهذا ينتقض ما ذكروه فإنه لا يلزم أخذ الردىء، ويجوز أخذه، ولأن المسلم أسقط حقه من النوع فلم يبق بينهما إلا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها.

عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعى، وروى حنبل جوازه، وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ (البقرة: ٢٨٢) إلى قوله: ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم، ولأن اللفظ عام فيدخل فيه السلم، ولأنه أحد نوعى البيع فجاز أخذ الرهن بما فى الذمة منه كبيوع الأعيان ووجه الأولى أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب، لأن المسلم إليه قد ملكه، وإن أخذ بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشىء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن، ولأنه لا يأمن هلاك الرهن فى يده بعدوان فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبى ﷺ: «من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود، ولأنه يقيم ما فى ذمة الضامن مقام ما فى ذمة المضمون عنه فيكون فى حكم أخذ العوض والبدل عنه ولا يجوز ذلك.

فصل: إذا جاءه بالأجود فقال: خذه وزدني درهمًا، لم يصح، وقال أبو حنيفة، يصح كما لو أسلم فى عشرة فجاءه بأحد عشر.

ولنا: أن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد، كما لو كان مكيلاً أو موزونًا فإن جاءه بزيادة فى القدر، فقال: خذه وزدنى درهمًا ففعلا صح، لأن الزيادة ههنا يجوز إفرادها بالعقد.

فصل: وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة، لأنه إذا أسلم إليه ذلك فقد سلم إليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه، وعليه أن يسلم إليه الحنطة نقية من التبن والقصل والشعير ونحوه مما لا يتناوله اسم الحنطة وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعًا من المكيال لم يجز، وإن كان يسيرًا لا يؤثر فى المكيال ولا يعيبها لزمه أخذه، ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافًا، ولا يلزم أن يتناهى جفافه، لأنه يقع عليه الاسم، ولا يلزمه أن يقبل معيبًا بحال ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيبًا فله المطالبة بالبدل أو الأرش كالمبيع سواء.

فصل: ولا يقبض المكيل إلا بالكيل، ولا الموزون إلا بالوزن، ولا يقبضه جزافًا، ولا بغير ما يقدر به، لأن الكيل والوزن يختلفان، فإن قبضه بذلك فهو كقبضه جزافًا، فيقدره بما أسلم فيه، ويأخذ قدر حقه ويرد الباقى، ويطالب بالعوض، وهل له أن يتصرف فى قدر حقه منه قبل أن يعتبره؟ على وجهين مضى ذكرهما فى بيوع الأعيان، وإن اختلفا فى قدره فالقول قول القابض مع يمينه، قال القاضى: ويسلم إليه ملء المكيال وما يحمله، ولا يكون ممسوحًا ولا يدق ولا يهز، لأن قوله: أسلمت إليك فى قفيز يقتضى ما يسعه المكيال وما يحمله، وهو ما ذكرنا.

٧٨٣- **مسألة:** قال: (ولا يجوز أن يأخذ رهنًا ولا كفيلاً من المسلم إليه).

اختلفت الرواية فى الرهن والضمين فى السلم، فروى المروذى وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو اختيار الخرقى وأبى بكر، ورويت كراهة ذلك عن على وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعى وروى حنبل جوازه، ورخص فيه عطاء ومجاهد وعمرو ابن دينار والحكم ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ (البقرة: ٢٨٢) إلى قوله: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم، ولأن اللفظ عام فيدخل السلم فى عمومه، ولأنه أحد نوعى البيع، فجاز أخذ الرهن بما فى الذمة منه كبيوع الأعيان، ووجه الأول: أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب، لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذا بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشىء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن، ولأنه لا يأمن هلاك الرهن فى يده بعدوان فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبى ﷺ: «من

أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود، ولأنه يقيم ما فى ذمة الضامن مقام ما فى ذمة المضمون عنه، فيكون فى حكم أخذ العوض والبدل عنه وهذا لا يجوز.

فصل: فإن أخذ رهنًا أو ضمينًا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم، أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذى به الرهن وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم فى الحال، ولا يشترط قبضه فى المجلس، لأنه ليس بعوض، ولو أقرضه ألفًا وأخذ به رهنًا ثم صالحه من الألف على طعام معلوم فى ذمته صح، وزال الرهن، لزوال دينه من الذمة، وبقى الطعام فى الذمة، ويشترط قبضه فى المجلس، كيلا يكون بيع دين بدين، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الألف إلى ذمته برهنه، لأنه يعود على ما كان عليه، كالعصير إذا تخمر ثم عاد خلاّ، وهذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير فى ذمته فالحكم مثل ما بينا فى هذه المسألة.

فصل: وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاه برئت ذمتهما منه، فإن سلم المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه إلى المسلم جاز وكان وكيلاً، وإن قال: خذه عن الذى ضمنت عنى لم يصح، وكان قبضًا فاسدًا مضمونًا عليه، لأنه إنما استحق الأخذ بعد الوفاء فإن أوصله إلى المسلم برئ بذلك، لأنه سلم إليه ما سلمه المسلم إليه فى التصرف فيه، وإن أتلفه فعليه ضمانه، لأنه قبضه على ذلك، وإن صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح، لأن هذا إقالة، فلا يصح من غير المسلم إليه

فصل: فإن أخذ رهنًا أو ضمينًا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذى به الرهن وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم فى الحال، ولا يشترط قبضه فى المجلس لأنه ليس بعوض، ولو أقرضه ألفًا وأخذ به رهنًا ثم صالحه عن الألف على طعام معلوم فى ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة بقى الطعام فى الذمة، ويشترط قبضه فى المجلس كيلا يكون بيع دين بدين، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الألف إلى ذمته برهنه، لأنه يعود إلى ما كان عليه كالعصير إذا تخمر ثم عاد خلاً، وكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير فى ذمته فالحكم على ما بينا فى هذه المسألة.

فصل: وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاه، برئت ذمتهما منه، فإن سلم المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه إلى المسلم جاز وكان وكيلاً وإن قال: خذه عن الذى ضمنت عنى لم يصح وكان قبضًا فاسدًا مضمونًا عليه، لأنه إنما استحق الأخذ بعد الوفاء، فإن أوصله إلى المسلم برىء بذلك، لأنه سلم إليه ما سلطه المسلم إليه فى التصرف فيه، وإن تلف فعليه ضمانه، لأنه قبضه على ذلك، وإن صالح المسلم الضامن على المسلم فيه بثمنه لم يصح، لأنه إقالة فلا يصح من غير المسلم إليه، وإن

وإن صالحه المسلم إلـيه بثمنه صح، وبرئت ذمته وذمة الضامـن، لأن هذا إقالة، وإن صالحه على غير ثمنه لم يصح، لأنه بيع المسلم فيه قبل القبض.

فـــصل: والذى يصح أخذ الرهن به كل دين ثابـت فى الذمة يصح استيـفاؤه من الرهن كأثمان البـياعات والأجرة فى الإجارات، والمهـر وعوض الخلع، والقرض وأرش الجنايات، وقيم المتلفات، ولا يجوز أخـذ الرهن بما ليس بواجب، ولا مآله إلى الوجوب، كالدية على العاقلة قـبل الحول، لأنها لم تجب بعـد ولا يعلم إفضاؤها إلى الوجـوب، فإنهم لو جنوا أو افتقروا أو ماتوا لـم تجب عليهم، فلا يصح أخذ الرهن بها، فأما بعد الحول فيجوز أخذ الرهن بها، لأنها قد استقرت فى ذمتهم، ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول، لأن الأصل بقاء الحياة واليسار والعقل ولا يجوز أخذ الرهن بالجعل فى الجعالة قبل العمل، لأنه لم يجب ولا يعلم إفضـاؤه إلى الوجوب، وقـال القاضى: يحتـمل أخذ الرهن به، لأن مـآله إلى الوجوب واللزوم فأشبهت أثمان البياعات، والأولى أولى، لأن إفضاءها إلى الوجوب محتمل، فأشبهت الدية قبل الحول، ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لأنه قد وجب، ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة لأنه غير لازم، فإن للعبد تعجيز نفسه، ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن، لأنه لو عجز صار الرهن للسيد لأنه من جملة مال المكاتب، وقال أبو حنيفة: يجوز.

ولنا: أنها وثيقة لا يمكن اسـتيفاء الحق منها فلم يصح، كضمان الـخمر، ولا يجوز أخذ الرهن بعوض المسابقة، لأنها جعالة ولـم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب، لأن الوجوب إنما يثبت

صالحه المـسلم إليه بثمنه صح وبرئت ذمـته وذمة الضامن، لأن هذا إقالة، وإن صـالحه على غير ثمنه لم يصح، لأنه بيع للمسلم فيه قبل القبض.

فـــصل: والذى يصح أخذ الرهن به كل دين ثابـت فى الذمة يصح استيـفاؤه من الرهن كأثمان البياعات والأجرة فى الإجـارات والمهر وعوض الخلع والقرض وأروش الجنايات وقيم المتلفات، ولا يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ولا ما مآله إلى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول، لأنها لم تجب بعد، ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب، لأنها قد تسقط بالجنون أو الفقر أو المـوت فلم يصح أخذ الرهن بها، ويحـتمل جواز أخذ الرهن بهـا قبل الحول، لأن الأصل بقاء الحياة واليسار والعقل فأما بعد الحـول فيجوز أخذ الرهن بها لأنه قد استقرت ولا يجـوز أخذ الرهن بـالجعل فى الجـعـالة قبل الـعمل، لأنه لم يجب ولا يـعلم إفضـاؤه إلى الوجـوب، ويحتـمل جـواز أخذ الرهن به، ذكـره القاضـى، لأن مآله إلى الوجـوب واللزوم فأشبـهت أثمان البياعت، والأولـى أولى، لأن إفضاءها محتـمل فأشبهت الدية قـبل الحول، ويجوز أخـذ الرهن به بعد العمل، لأنه قـد وجب، ولا يجوز أخذ الرهن بمـال الكتابة، لأنه غير لأزم فإن للعبد تعجيز نفـسه، ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن، لأنه لو عجز صار الرهن للسيد، لأنه من جملة مال المكاتب، وقال أبو حنيفة يجوز.

بسبق غير المخرج، وهذا غير معلوم ولا مظنون، وقال بعض أصحابنا: فيها وجهان: هل هى إجارة أو جعالة؟ فإن قلنا: هى إجارة جاز أخذ الرهن بعوضها، وقال القاضى: إن لم يكن فيها محلل فهى جعالة، وإن كان فيها محلل فعلى وجهين، وهذا كله بعيد، لأن الجعل ليس هو فى مقابلة العمل، بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقًا، وقد عمل العمل، وإنما هو عرض عن السبق، ولا تعلم القدرة عليه، ولأنه لا فائدة للجاعل فيه، ولا هو مراد له، وإذا لم تكن إجارة مع عدم المحلل فمع وجوده أولى، لأن مستحق الجعل هو السابق، وهو غير معين، ولا يجوز استئجار رجل غير معين، ثم لو كانت إجارة لكان عوضها غير واجب فى الحال ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ولا يظن، فلم يجز أخذ الرهن به كالجعل فى رد الآبق واللقطة، ولا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت فى الذمة كالثمن المعين والأجرة المعينة فى الإجارة والمعقود عليه فى الإجارة إذا كان منافع معينة مثل إجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة، أو لحمل شىء معين إلى مكان معلوم، لأن هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة، ولا يمكن استيفاؤه أحق من الرهن، لأن منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها، وتبطل الإجارة بتلف العين، وإن وقعت الإجارة على منفعة فى الذمة، كخياطة ثوب وبناء دار جاز أخذ الرهن به لأنه ثابت فى الذمة، ويمكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين، ومذهب الشافعى فى هذا كله كما قلنا.

ولنا أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح كضمان الخمر، ولا يجوز أخذ الرهن بعوض المسابقة، لأنه جعالة لا يعلم إفضاؤها إلى الوجوب، لأن الوجوب إنما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون، وقال بعض أصحابنا: فيها وجهان هل هى إجارة أو جعالة؟ فإن قلنا هى إجارة جاز أخذ الرهن بعوضها، وقال القاضى: إن لم يكن فيها محلل فهى جعالة وإن كان فيها محلل فعلى وجهين، وهذا كله بعيد، لأن الجعل ليس فى مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقًا وقد عمل العمل وإنما هو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه، ولأنه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له، وإذا لم يكن إجارة مع عدم المحلل فمع وجوده أولى، لأن مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين، فلا يجوز استئجار رجل غير معين، ثم لو كانت إجارة لكان عوضها غير واجب فى الحال ولا يعلم إفضاؤها إلى الوجوب ولا يظن فلم يجز أخذ الرهن به كالجعل فى رد الآبق، ولا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت فى الذمة كالثمن المعين والأجرة المعينة فى الإجارة، والمعقود عليه فى الإجارة إذا كان منافع معينة كإجارة الدار والعبد المعين والدابة المعينة مدة معلومة أو لحمل شىء معين إلى مكان معلوم، لأن هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن، لأن منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الإجارة بتلف العين، فأما إن وقعت الإجارة على منفعة فى الذمة كخياطة ثوب وبناء دار أخذ الرهن به، لأنه ثابت فى الذمة ويمكن

فصل: فأما الأعيان المضمونة، كالمغصوب والعوارى والمقبوض ببيع فاسد، والمقبوض على وجه السوم ففيها وجهان: أحدهما: لا يصح الرهن بها، وهو مذهب الشافعى، لأن الحق غير ثابت فى الذمة، فأشبه ما ذكرنا، ولأنه إن رهنه على قيمتها إذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب، ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب، وإن أخذ الرهن على عينها لم يصح، لأنه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن، فأشبه أثمان البياعات المتعينة، والثانى: يصح أخذ الرهن بها، وهو مذهب أبى حنيفة، وقال كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها، يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالمبيع، يجوز أخذ الرهن لأنه مضمون بفساد العقد، لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل، فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أداؤها استوفى بدلها من ثمن الراهن فأشبهت الدين فى الذمة.

فصل: قال القاضى: كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، وما لم يجز الرهن به لم يجز أخذ الضمين به، إلا ثلاثة أشياء، عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بدينها وفى ضمانها روايتان، وما لم يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه، والفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق، فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنًا يساوى ألفًا فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب إذا دفع ما

استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين، ومذهب الشافعى فى هذا كله كما قلنا.

فصل: فأما الأعيان المضمونة كالمغصوب والعوارى والمقبوض على وجه السوم ففيه وجهان: أحدهما: لا يصح الرهن بها، وهو مذهب الشافعى، لأن الحق غير ثابت فى الذمة أشبه ما ذكرنا، ولأنه إن رهنه على قيمتتها إذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب، وإن كان الرهن على عينها لم يصح، لأنه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أثمان البياعات المتعينة، والثانى: يصح أخذ الرهن بها، وهو مذهب أبى حنيفة وقال: كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالبيع يجوز أخذ الرهن به، لأنه ضممون بفساد العقد، ولأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن فأشبهت الدين فى الذمة.

فصل: قال القاضى: كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، وما لم يجز الرهن به لم يجز أخذ الضمين به، إلا ثلاثة أشياء: عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها، والكتابة لا يصح الرهن بدينها ويصح ضمانها فى إحدى الروايتين، وما لا يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه والفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنًا يساوى ألفًا فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به

يساوى كتابته فما ارتفق بالأجل، لأنه كان يمكنه بيع الرهن أو بقاء الكتابة، ويستريح من تعطيل منافع عبده والضمان بخلاف هذا، الثانى: أن ضرر الرهن يعم، لأنه يدوم بقاؤه عند المشترى، فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه.

فصل: إذا اختلف المسلم والمسلم إليه فى حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه، لأنه منكر، وإن اختلفا فى أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك، وإن اختلفا فى قبض الثمن فالقول قول المسلم إليه لذلك، وإن اتفقا عليه وقال أحدهما: كان فى المجلس قبل التفرق، وقال الآخر: بعده فالقول قول من يدعى القبض فى المجلس لأن معه سلامة العقد، وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب دعواه قدمت أيضًا بينته، لأنها مثبتة والأخرى نافية.

والمكاتب إذا دفع ما يساوى كتابته فما ارتفق بالأجل، لأنه كان يمكنه بيع الرهن وإبقاء الكتابة ويستريح، والضمان بخلاف هذا، والثانى: أن ضرر الرهن يعم لأنه يدوم بقاؤه عند المشترى فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه.

فصل: وإذا اختلف المسلم والمسلم إليه فى حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه، لأنه منكر، وإن اختلفا فى أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك، وإن اختلفا فى قبض الثمن فالقول قول المسلم إليه لذلك، وإن اتفقا عليه وقال أحدهما: كان فى المجلس قبل التفرق، وقال الآخر: بعده فالقول قول من يدعى القبض فى المجلس، لأن معه سلامة العقد، وإن أقام كل واحد بينة بما ادعاه قدمت أيضًا بينته لأنها مثبتة بخلاف الأخرى.

فهرس موضوعات المجلد الخامس

الموضوع	الصفحة
باب صفة الحج	٥
الأفضل الإحرام من مكة ويجوز من خارجها من الحرم	٨
الجمع بين الصلاتين بعرفة وخطبتها قبل الموقف	١١
الوقوف بعرفات وحدودها	١٤
الإكثار من الدعاء والذكر في عرفة والمأثور منه	١٦
تحديد وقت الوقوت بعرفات وشرطه	٢١
لا يشترط لوقوف عرفة طهارة ولا ستارة ولا استقبال	٢٥
الدفع من عرفة مع الإمام أو نائبه	٢٦
من فاته الجمع بعرفة والمزدلفة مع الإمام جمع وحده	٢٩
المبيت بمزدلفة واجب لا ركن	٣٣
الإسراع في بطن محسر واستمرار التلبية إلى جمرة العقبة	٣٥
رمى جمرة العقبة وما يشرع فيه	٣٨
أول وقت رمى جمرة العقبة وآخره وصحته للراكب والماشي	٤١
قطع التلبية مع ابتداء الرمى والتكبير معه وفيما بعده	٤٤
النحر والتضحية بعد رمى جمرة العقبة	٤٦
أحكام الحلق والتقصير للرجال والنساء وما يستحب معه	٤٩
السنة أن يرمى ثم ينحر ثم يحلق ثم يطوف وحكم من خالف	٥٢
خطبة الإمام بمنى لتعليم الناس المناسك فيها	٦٠
وقت طواف الإفاضة وهو الركن واشتراط النية له	٦١
حل جميع محرمات الإحرام بعد طواف الإفاضة وسعيه	٦٣
للحج ثلاثة أطوفة وما عداها نفل وسعى واحد	٦٦
يوم النحر يوم الحج الأكبر فيه الرمى فالنحر فالحلق فالطواف والخطبة	٦٩
وجوب المبيت بمنى ليالى التشريق	
رمى الجمرات	٧١
الرمى وما على من تركه كله أو بعضه	٧٥
إن سافر قبل الوداع رجع إن كان بالقرب وإلا بعث بدم	٨٨
سقوط طواف الوداع عن الحائض والنفساء	٨٩
الأدعية عند وداع البيت	٩٠
طواف الزيارة لا يسقط بالسفر	٩٣
القارن كالمفرد	٩٥
زيارة قبر النبى ﷺ	٩٥
وجوب الدم على القارن	٩٨
أحكام العمرة	١٠٠
شروط وجوب دم الفدية للتمتع	١٠٠
حاضرو المسجد الحرام من هم	١٠٤

الموضـــــــوع	الصفحة
جواز تكرار العمرة فى السنة	١٠٥
أركان الحج أربعة	١٠٩
أحكام صيام الفدية فى الحج وبعده ومتى يكون	١١٠
حكم من قدر على الهدى بعد الشروع فى الصوم	١١٢
مسألة حج عائشة وعمرتها	١١٣
الهدي على من فاته الحج	١١٥
يباح الرمى بالليل للرعاة والسقاة	١١٩
أهل الأعذار كالرعاة فى تأخير الرمى	١٢٠
باب الفوات والإحصار	١٢٢
أين ينحر المحصر	١٢٤
وجوب القضاء على المحصر	١٢٤
حكم الإحصار بالمرض ونحوه	١٣٠
باب الفدية وجزاء الصيد	١٣٢
فدية الحلق	١٣٢
الخلاف فى تداخل الكفارة وفى فدية تقليم الأظفار كالحلق	١٣٤
الفدية على فعل المحظورات المختلفة	١٣٦
حكم من وقف بعرفة نهارًا أو دفع قبل الإمام	١٣٩
خطأ قتل الصيد كعمده	١٤٠
ما يعتبر فى جزاء الصيد	١٤٢
جزاء دواب الصيد نظيرها من النعم	١٤٣
فروع فى جزاء الصيد	١٤٥
أحكام بيض الصيد المحرم وريشه وجزاء النعامة والحمامة	١٤٨
التخيير فى خصال فداء الصيد	١٥١

الموضـــــــوع	الصفحة
تكرار جزاء الصيد بتكراره	١٥٣
لو اشترك جماعة فى قتل صيد فعليهم جزاء واحد	١٥٤
ما لا يجزئ فى الأضحية	
من أحرم وهو يملك صيدًا بقى ملكه له	١٥٥
من فاته وقوف عرفة تحلل بعمرة وحج من قابل	١٥٦
قضاء الحج واجب وإن كان المقضى نفلا ويلزمه معه الهدى	١٥٧
إذا أخطأ الناس فى تحديد يوم عرفة	١٥٩
العبد لا يملك فيذبح وإنما فدية الصوم	١٥٩
ليس للرجل منع امرأته من أى واجب	١٦٠
آخر وقت الأضحية	
باب الهدى والأضاحى	١٦٢
الهدى والأضحية وتعيبهما والاشتراك فيهما	١٦٢
جواز ركوب ما عين للهدى أو الأضحية من البدن للحاجة	١٧٩
جواز الأكل من هدى التمتع والقرآن لا من المنذور وجزاء الصيد	١٨٣
الانتفاع بجلد الأضحية دون بيعه	١٨٤
الهدى الواجب بالقياس	١٨٧
حكم عطب الهدى الواجب دون محله	١٨٧
من أحكام الهدى	١٩٠
فروع فى مكان ذبح الهدى	١٩١
ما يسن فى الهدى فروع فى العاطب والمعيب	١٩٢

الموضـــــــوع	الصفحة
يسن إشعار البدن وتقليدها	١٩٣
استحباب الأكل من الهدى غير الواجب دون دم المتعة	١٩٦
الأضحية سنة لا تجب إلا بالنذر	١٩٧
أحكام العقيقة	٢٠٤
سبع شياه تجزئ عن بدنة	٢٠٥
بقرة كالبدنة	٢٠٦
ما يكره أن يضحى به	٢٠٧
ما يستحب فى زيارة مسجده وقبره ﷺ	٢١٢
التمسح بحائط قبر النبى ﷺ وتقبيله بدعة	٢١٦
كتاب البيوع	٢١٨
كتاب البيع عقده القول والفعل	٢١٩
الخلاف فى بيع المصحف وشرائه وإبداله	٢٢٧
ما يباع من الكلاب وما يقتل	٢٢٨
الاستصباح بالدهن والشحم النجس وبيع الترياق	٢٣١
بيع ما فتح من البلاد عنوة ولم يقسم	٢٣٣
حكم إقطاع ما فتح من البلاد عنوة وإجارته وشرائه	٢٣٦
بيع رباع مكة وإجارتها وهل فتحت صلحًا أو عنوة؟	٢٣٧
الشراء ممن فى ماله شبهة لوجود الحلال والحرم فيه	٢٤٢
بيع الحمل فى البطن وبيع حبل الحبلة	٢٤٩
بيع الملامسة والمنابذة وبيع غير المعين واستثناؤه	٢٥١
خيار المجلس ما يجوز بيعه وما لا يجوز أو لا يصح	٢٥٤
بيع مجهول المقدار والصفة واستثناء بعض المبيع	٢٥٥
بطلان البيع مع جهالة الثمن	٢٥٦
اشتراط الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون	٢٦٤
الجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وتفريق الصفقة	٢٦٤
صحة العقود ما عدا البيع بعد نداء الجمعة	٢٦٤
حرمة بيع الخمر وشرائها وبيع العبد المسلم لكافر	٢٦٧
بيع الحاضر للبادى وصوره ومعناه والخلاف فيه	٢٧٠
حكم شراء السلعة بعد بيعها نسيئة	٢٧٢
الاحتكار المحرم	٢٧٥
شروطه استحباب الإشهاد فى البيع	٢٧٧
باب الشروط فى البيع	**٢٧٧**
ما يصح من الشروط فى البيع وما لا يصح	٢٧٧
الشروط الفاسدة فى البيع	٢٧٨
اشتراط ما ينافى مقتضى البيع	٢٨٤
بيع العبد بشرط عتقه والخلاف فيه	٢٨٦
عدم فساد البيع بفساد الشرط	٢٩٢
الخيار فى البيع بين الطرفين	٢٩٣
خيار المجلس ما يجوز بيعه وما لا يجوز	٢٩٣
ما يبطل الخيار	٣٠٢

الموضـــوع	الصفحة
شرط الخيار لأحد العاقدين دون الآخر	٣٠٢
شرط الخيار أبدًا أو بدون مدة أو بذكر مدة مجهولة	٣٠٣
تصرف البائع فى مدة الخيار فسخ للبيع	٣٠٨
إعتاق المبيع فى زمن الخيار يبطل الخيار	٣١٠
حكم وطء المشترى للأمة فى مدة الخيار	٣١١
صحة البيع بالصفة	٣١٧
خيار الغبن وتلقى الركبان	٣١٩
حكم كسب المبيع	٣٢١
جواز الخيار أكثر من ثلاث	٣٢١
فروع فى بيع المعيب ورده وأرش النقص	٣٤٥
خيار التولية والشركة والمرابحة والمواضعة	٣٦٠
معنى المرابحة وحكمها والمواضعة وحكمها	٣٦٢
فروع فى المرابحة والمواضعة	٣٦٣
خيار اختلاف المتبايعين	٣٦٩
اختلاف المتبايعين فى الثمن	٣٧٣
فسخ أحد العاقدين للبيع أو كلاهما	٣٧٥
الامتناع من تسليم المبيع قبل قبض الثمن	٣٧٦
امتناع بيع ما لم يقبض فى المكيل والموزون	٣٧٦
بيان ما يحصل به القبض فى المكيل والموزون وغيرهما	٣٧٨
باب الربا والصرف	٣٨٥
الأحاديث الواردة عن النبى ﷺ فى الربا	٣٨٥
علة الربا فى الأثمان والمطعومات	٣٨٦
الخلاف فى المكيل والموزون هل هو ربوى أم لا؟	٣٨٧
جواز التفاضل فى الجنسين يدًا بيد لا نسيئة	٣٩٦
الروايات فى النسيئة فى غير المكيل والموزون	٣٩٧
وجوب المساواة فى المكيل كيلا وفى الموزون وزنًا	٤٠٠
جواز قسم المكيل وزنًا وقسم الموزون كيلاً	٤٠٣
بيان الأجناس الربوية ومعنى الجنس والنوع	٤٠٥
اشتمال الجنس الواحد على جنسين كالتمر واللبن	٤٠٨
بيع الحنطة بشىء من فروعها لا يجوز	٤١٠
بيع بعض اللحم ببعضه رطبًا لا يجوز	٤١٤
بيع اللحم بالحيوان لا يجوز	٤١٧
بيع الدقيق بالدقيق والمطبوخ بالمطبوخ والخبز بالخبز	٤٢٥
بيع المزابنة وبيع العرايا	٤٢٩
حرمة الربا فى دار الحرب	٤٣١

الموضــــــوع	الصفحة
البر والشعير وما أشبههم مكيلات	٤٤٢
ربا النسيئة معناه وتحريمه	٤٤٥
بيع الكالئ بالكالئ	٤٤٩
افتراق المتصارفين قبل التقابض	٤٤٩
فروع فى الصرف وفيما يبطله	٤٤٩
فصول فى أحكام الصرف	٤٥٥
أخذ بدل العيب فى المصارفة	٤٥٦
اقتضاء أحد النقدين من الآخر فى الصرف	٤٥٨
حكم المقضى فى الذمة إذا كان مؤجلاً	٤٥٨
حكم صرف المغشوش بغش من غير جنسه	٤٦٠
تحريم جميع الحيل فى الشرع	٤٦١
حكم الشراء بالنقود المكسرة وبيع تراب الصاغة	٤٦٢
باب بيع الأصول والثمار	٤٧٢
حكم شراء الأرض فيها بذر أو زرع	٤٧٢
بيع النخل المؤبر وكون ثمره للبائع	٤٧٢
بيع الشجر الذى فيه ثمر ظاهر وأقسامه	٤٧٥
بيع الأرض فيها زرع ولأى المتبايعين يكون الزرع	٤٧٧
دخول الغراس والبناء فى بيع الأرض	٤٧٩
بيع القرية هل يدخل فيها أرضها؟	٤٧٩
بيع الأرض فيها معادن جامدة كالذهب والفضة	٤٨١
حكم شراء الثمرة دون الأصل قبل بدو صلاحها	٤٨٦
بيع الزرع الأخضر فى الأرض لا يجوز إلا بشرط القطع	٤٩٣
بدو الصلاح فى بعض الثمر صلاح لجميعه	٤٩٨
بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض وشرطه	٥٠٠
استثناء مقدار من المبيع أو بعض منه	٥٠٥
شراء الثمرة دون الأصل وتلفها بجائحة	٥١٥
معنى الجائحة والخلاف فى وصفها	٥١٧
دخول المبيع فى ضمان المشترى قبل القبض	٥٢٥
الأمور التى يحصل بها القبض وكونه فى كل شىء بحسبه	٥٢٥
امتناع الشركة والتولية والحوالة بالمبيع قبل قبضه	٥٣٠
حكم الإقالة فى البيع وهل هى فسخ أو بيع	٥٣٢
ما عرف مقداره لا يجوز بيعه جزافًا	٥٣٥
جواز شراء الصبرة كل قفيز منه بدرهم	٥٣٧
فروع فى بيع أجزاء ما يتجزأ	٥٣٨
باب المصراة وغير ذلك	٥٤٢
فروع فى بيع المصراة	٥٤٢
التدليس الذى يختلف الثمن لأجله يثبت الخيار	٥٤٧
ظهور عيب فى المبيع يثبت الخيار	٥٤٧
حكم إمساك المعيب وأخذ أرش العيب	٥٤٧

الموضوع	الصفحة
بيان العيوب المثبتة للفسخ	٥٥٤
بيان أخذ الأرض فى المعيب	٥٥٨
العلم بالعيب بعد عتق المبيع أو موته يثبت الأرش	٥٦١
اختلاف المتبايعين فى كون العيب قبل الشراء أو بعده	٥٦٣
صحة بيع العبد المرتد كالقاتل	٥٥٦
اختلاف الثمن فى بيع الشيء وشرائه ومسألة العينة	٥٧٠
شراء المرابحة مع الزيادة فى رأس المال	٥٧٢
شراء شيئين صفقة واحدة وبيع أحدهما مرابحة	٥٧٥
فروع فيما يجب بيانه فى بيع المرابحة	٥٧٦
بيع المواضعة وهو ضد المرابحة	٥٧٩
إذا تخالفا فتحالفا فأيهما يبدأ باليمين	٥٨٠
الاختلاف فى عين المبيع	٥٨٣
الاختلاف فى صفة الثمن وفى الأجل والرهن	٥٨٤
امتناع البائع من التسليم حتى يقبض الثمن	٥٨٦
بيع العبد الآبق لا يجوز ولا يصح	٥٨٦
بيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء لا يصح	٥٨٧
فساد بيع الملامسة وبيع المنابذة	٥٩١
تحريم بيع عسب الفحل وبطلانه	٥٩٤
حرمة سوم المبيع بعد سوم الغير له وبيع التلجئة	٥٩٧

الموضوع	الصفحة
النهى عن تلقى الركبان والخيار فيما باعوه قبل دخول السوق	٦٠٠
تحريم الاحتكار	٦٠٢
تحريم بيع العصير ممن يتخذه خمراً	٦٠٣
بطلان البيع باشتراط شرطين لا شرط واحد	٦٠٥
فروع تتعلق بالشروط فى العقد	٦٠٦
تفريق الصفقة ومعناه وأقسامه	٦١٣
حكم اتجار الوصى بمال اليتيم والمضاربة به	٦١٥
حكم أكل الوصى من مال اليتيم وفرضه له	٦١٨
أحكم استدانة العبد وتصرفاته	٦٢٠
تصرفات العبد المأذون وإقرار غير المأذون	٦٢٠
حكم قتل الكلب واقتنائه وتربية الجرو الصغير	٦٢٣
جواز بيع النحل وحكم بيع الترياق ولبن الآدميات	٦٢٩
أدلة امتلاك رباع مكة وجواز بيعها	٦٣٠
أحكام بيع ماء العيون والآبار والكلأ	٦٣٩
استحباب الإشهاد فى البيع	٦٤٠
كراهة البيع والشراء فى المسجد	٦٤١
باب السلم	٦٤٢
ما يصح السلم فيه وما لا يصح	٦٤٥
السلم فى الجلود واللحم	٦٤٧
استقصاء صفات السلم فيه لا يجب	٦٤٨
وصف الأنعام والخيل واللحم فى السلم	٦٥٠

الموضوع	الصفحة
ما يوصف به غزل القطن والكتان فى السلم	٦٥٥
ما تضبط به المعادن والخشب والحجارة	٦٥٦
حكم السلم فى المكيل وزنًا وفى الموزون كيلاً	٦٥٩
الاختلاف فى جواز السلم حالاً	٦٦٢
أحكام تعذر تسليم المسلم فيه عند محله	٦٦٨
حكم وجدان الثمن رديئًا بعد قبضه	٦٧٢
بطلان السلم فى كل مالين يحرم النساء فيهما	٦٧٥
مسائل فى موضع العقد والوفاء فى السلم	٦٧٨
جواز الإقالة فى المسلم فيه	٦٨٢
فروع تتعلق بقبض المسلم فيه وأحكامه	٦٨٤
حكم أخذ الرهن والكفيل من المسلم إليه	٦٨٨
فروع فيما يصح أخذ الرهن فيه وما لا يصح	٦٩٠